

## CH\_VB 82.055 vom 18. August 1982

Bundesverwaltung, 1982-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_82.055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_82.055)

FR: CH\_VB 82.055 du 18 août 1982

IT: CH\_VB 82.055 del 18 agosto 1982

### Volltext

#ST# 82.055 Message sur l'initiative populaire «contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques» (Initiative sur les banques) du 18 août 1982 Madame et Monsieur les Présidents, Mesdames, Messieurs Nous avons l'honneur de vous proposer, par le présent message, de soumettre au vote du peuple et des cantons, sans contre-projet et en leur recommandant de la rejeter, l'initiative populaire «contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques». Vous trouverez en annexe le projet d'arrêté fédéral y afférent. Nous vous prions d'agréer, Madame et Monsieur les Présidents, Mesdames, Messieurs, les assurances de notre haute considération. 18 août 1982 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Honegger Le chancelier de la Confédération, Buser 1982-519 85 Feuille fédérale. 134" année VoL II 1237

Vue d'ensemble L'initiative demande qu'un certain nombre de mesures soient prises dans le secteur bancaire. Un premier train de dispositions vise à lutter contre la fraude fiscale et à renforcer dans les faits la solidarité internationale- On instituerait à cet effet l'obligation pour les banques de fournir directement des renseignements à nos autorités fiscales. En développant l'entraide judiciaire en matière pénale accordée à la demande de pays étrangers, on éviterait selon les promoteurs de l'initiative que la Suisse ne devienne le refuge de capitaux étrangers d'origine douteuse provenant de la délinquance des affaires, de la fraude fiscale ou du trafic de devises. Le secret bancaire serait toutefois maintenu. Nous souscrivons à tous les efforts tendant à améliorer la justice fiscale et à renforcer la solidarité internationale. Il n'est toutefois pas nécessaire de réviser à cet effet la constitution. Tout récemment, des mesures ont d'ailleurs été prises dans ce sens au niveau législatif (arrêté sur l'impôt de défense nationale), certaines même après le dépôt de l'initiative (loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Les dispositions légales en question ayant été révisées il y a peu, les revendications des promoteurs de l'initiative vont trop loin et auraient des effets fâcheux. Dans un deuxième volet, l'initiative demande pour les banques une extension des prescriptions en matière de publicité, à savoir la publication des comptes annuels consolidés, la transparence dans la constitution et la liquidation des réserves ainsi que l'indication des participations, des avoirs fiduciaires, des mandats de conseils d'administration et des droits de vote attachés aux actions en dépôt. Là encore, ces exigences peuvent être satisfaites sur la base du régime constitutionnel actuel. Nous en tiendrons dûment compte dans le cadre des procédures législatives en cours (révision de la loi sur les banques et du droit des sociétés anonymes). La troisième série de mesures tend à limiter le pouvoir, jugé excessif, des banques sur le reste de l'économie. A notre avis, la situation à cet égard est beaucoup moins préoccupante que ne se le figurent les auteurs de l'initiative. Les règles actuelles sur le capital propre et la répartition des risques exercent d'ores et déjà un effet modérateur. La législation prévoira au besoin d'autres dispositions appropriées. Enfin, dans un quatrième point, l'initiative demande que l'on institue une assurance des dépôts bancaires. Cette requête, qui n'est guère contestée, pourra être réalisée à la

faveur de la révision de la loi sur les banques. 1238

Le Département fédéral des finances ouvrira cette année encore la procédure de consultation sur l'avant-projet du groupe d'experts chargé de la révision totale de la loi sur les banques. Cette révision permettra de faire droit aux requêtes des auteurs de l'initiative dans la mesure où elles apparaissent légitimes. Un contre-projet au niveau constitutionnel est donc à notre avis superflu et nous vous invitons en conséquence à rejeter purement et simplement l'initiative. 1239

Message I Les aspects formels L'initiative populaire «contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques» (Initiative sur les banques) a été déposée le 8 octobre 1979 sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Par décision du 8 novembre de la même année, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait recueilli 121 882 signatures valables et qu'elle avait ainsi abouti (FF 1979 III 732). L'initiative est dotée d'une clause de retrait. L'initiative demande que des mesures soient prises dans le secteur bancaire. Il existe entre ses différents points un rapport intrinsèque. Elle revêt en outre exclusivement la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Tant l'unité de la matière que l'unité de la forme (art. 75, 2e et 3e al., de la loi fédérale sur les droits politiques; RS 161,1) sont ainsi respectées. Le texte de l'initiative La constitution fédérale est complétée comme il suit : Art. JJ«\*«w, 3' à 6e al. (nouveaux) 3 a. Les banques, sociétés financières, établissements et personnes qui reçoivent, administrent ou aliènent des avoirs de tiers à des fins lucratives sont tenus de renseigner les autorités et les tribunaux en matière fiscale et pénale. Le secret de fonction de ces autorités et tribunaux est garanti. b. L'obligation de renseigner cesse dans la mesure où les autorités fiscales, dans l'exercice consciencieux de leurs fonctions, estiment que les revenus présumés sont correctement établis par des attestations de salaire et où les avoirs soumis à l'impôt anticipé n'excèdent pas un montant que la loi axera. Le législateur édicte des dispositions visant à assurer l'obligation de renseigner, à en fixer rationnellement les modalités d'application ainsi qu'à prévenir les actes destinés à l'élu- der. c. La législation règle en outre la garantie du secret bancaire. d. La législation règle le principe du soutien à accorder aux procédures pénales menées à l'étranger, en matière de délits fiscaux et monétaires également. Sont réservés la sécurité et les droits de souveraineté de la Suisse, la protection de personnes contre la persécution politique et raciste, ainsi que les cas de graves vices de procédures menées à l'étranger et la réciprocité, 4 a. Les banques et sociétés financières publient, en sus de leurs bilans ordinaires, les comptes annuels consolidés ainsi que toutes les estima- tions qui entraînent la constitution ou la dissolution de réserves. Elles rendent publiques leurs participations actives et passives, la valeur des avoirs de clients qui sont déposés auprès d'elles et qu'elles adminis- trent ainsi que des avoirs qui leur sont confiés à titre fiduciaire; elles indiquent les noms des personnes exerçant un mandat au sein du conseil d'administration de même que les droits de vote attachés aux avoirs déposés.

1240

b. La Banque nationale et la Commission des banques présentent cha- que année au Parlement un rapport sur la situation et l'évolution des banques et sociétés financières. 5 Le législateur édicte des dispositions visant à limiter l'enchevêtrement des banques et d'autres entreprises. 6 La législation règle l'obligation des banques ne bénéficiant d'aucune garantie de l'Etat de s'assurer pour les dépôts qui leur sont confiés. Dispositions transitoires Les dispositions du droit fédéral contraires à l'obligation de renseigner les autorités sont abrogées. Les dispositions sur l'obligation faite aux banques de fournir des renseigne- ments ne s'appliquent pas à la poursuite d'infractions d'ordre fiscal com- mises avant l'entrée en

vigueur du présent article constitutionnel. 3 Le régime constitutionnel actuel En vertu de l'article 31<sup>ter</sup> de la constitution, la Confédération est autorisée à légiférer sur le régime des banques. Elle doit tenir compte, ce faisant, du rôle et de la situation particulière des banques cantonales. Cette disposition a été insérée dans la constitution lors de la révision en 1947 des articles économiques. La loi sur les banques, lorsqu'elle a été édictée en 1934, reposait sur l'article 34<sup>ter</sup> de l'époque, qui donnait à la Confédération une compétence législative en matière de droit du travail. Le point de savoir si cette disposition permettait de déroger à la liberté du commerce et de l'industrie restant toutefois controversé, on se promit de clarifier la situation à la faveur de la révision des articles économiques. L'article 113<sup>\*8</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, de la constitution prévoit expressément qu'en légiférant sur l'exercice du commerce et de l'industrie, la Confédération est tenue de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Pour ce qui est de la législation sur les banques, qui existait déjà au moment de l'adoption des articles économiques, on jugea nécessaire de prévoir une base constitutionnelle ad hoc. La loi sur les banques contenait déjà à l'époque des prescriptions qui permettaient à la Banque nationale, dans le cadre d'une politique monétaire et du crédit servant les intérêts généraux du pays, d'opposer son veto à certaines opérations ou de subordonner son agrément à certaines conditions (art. 8), ainsi que de participer à la fixation des taux d'intérêt sur les obligations de caisse (art. 10; ARS 10 329). L'article 31<sup>ter</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, l'un des articles économiques de la constitution, n'assurant pas, pensait-on, une assise suffisante, l'article 31 «water sur les banques avait pour but de fournir une base solide aux dérogations déjà existantes à la liberté du commerce et de l'industrie. Ce principe ne subit toutefois aucune atteinte en ce qui concerne la banque. Les propositions visant à prévoir expressément dans l'article sur les banques la faculté de déroger à la liberté du commerce et de l'industrie furent rejetées par les Chambres. L'article 31<sup>quater</sup> de la constitution autorise donc non seulement des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie (justifiées notamment pour des raisons de police) qui soient compatibles avec ce droit fondamental, mais également des restrictions y dérogeant; sinon il ferait double emploi avec le 1241

principe énoncé à l'article 31<sup>ter</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa. On ne saurait toutefois admettre n'importe quelle dérogation à la liberté du commerce et de l'industrie. Pour des restrictions aussi draconiennes - qui équivalent en fait à des dérogations - que la nationalisation, les mesures d'orientation du crédit, la prise en charge par l'Etat des risques commerciaux, l'institution d'une clause du besoin, etc., la disposition constitutionnelle en vigueur n'offre aucune base. 4 La législation actuelle sur l'obligation faite aux banques de fournir des renseignements 41 La loi sur les banques Est puni en vertu de l'article 47 de la loi sur les banques (LB; RS 952.0) «celui qui, en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire, de liquidateur ou de commissaire de la banque, d'observateur de la Commission des banques, ou encore de membre d'un organe ou d'employé d'une institution de révision agréée, aura révélé un secret à lui confié ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi». La loi garantit ainsi à chaque client que toutes les indications concernant ses relations avec la banque, notamment son nom, le montant de ses avoirs, etc., seront tenues secrètes sous peine de sanction. Cette protection vaut pour les renseignements fournis aussi bien à des particuliers qu'au public et aux autorités. Elle est toutefois assortie de l'importante réserve que les dispositions fédérales et cantonales sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice priment Je secret bancaire (art. 47, ch. 4, LB). Le secret bancaire est donc applicable en tant que l'obligation faite aux banques de renseigner l'autorité et de témoigner en justice n'est pas expressément stipulée. Une

disposition fédérale ou cantonale sur ce point peut donc lever le secret bancaire. 42 L'impôt fédéral direct (arrêté sur l'impôt de défense nationale) En votant la loi renforçant les mesures contre la fraude fiscale (RO 1977 2103), les Chambres fédérales ont modifié le 9 juin 1977 l'arrêté sur l'impôt de défense nationale. Entrée en vigueur le 1er janvier 1978, la nouvelle loi a introduit quelques innovations de taille. D'abord les obligations des contribuables et des tiers dans la procédure de taxation ont été considérablement étendues (art. 89, 2e et 3e al., 90, 5e et 6e al., de l'arrêté concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale (AIDN); RS 642.11). D'autre part, les éléments constitutifs de la fraude fiscale qualifiée - soit l'usage de faux et l'escroquerie à l'inventaire (dissimulation ou soustraction de biens successoraux) - ont été «criminalisés» en ce sens qu'ils tombent désormais sous la compétence des autorités judiciaires et sont passibles de peines privatives de liberté (art. 130MS et 133Ms AIDN). Enfin, la Confédération a créé des organes spéciaux d'enquête pour les cas où l'on soupçonnerait pour de justes motifs une grave infraction à la législation fiscale (art. 139 AIDN). 1242

En vertu des nouvelles obligations instituées à l'époque, dans le cadre de la procédure de taxation, le contribuable est tenu à la demande de l'autorité fiscale de lui indiquer nommément les personnes avec lesquelles il a conclu des actes juridiques ou auxquelles il a fourni des prestations monnayables. Le contribuable a le devoir d'exiger des personnes avec lesquelles il est ou a été en rapports contractuels qu'elles lui délivrent une attestation sur ces rapports ainsi que sur les prestations et prétentions réciproques qui en découlent. Les créanciers et débiteurs du contribuable sont en particulier tenus de fournir des renseignements sur l'existence, le montant, la rémunération et la garantie de la créance. Les gérants de fortune, les agents fiduciaires, les créanciers gagistes, les mandataires et les autres personnes qui ont la possession ou l'administration de biens appartenant au contribuable sont également tenus de fournir des renseignements sur ces biens et leur rendement (art. 90, 5e al., AIDN). Si le contribuable ne produit pas l'attestation ou qu'il omet de la demander, l'autorité fiscale peut l'exiger directement du tiers. Le secret professionnel protégé légalement est toutefois expressément réservé dans ce cas (art. 90, 6e al., AIDN). Les banques ainsi que d'autres personnes et entreprises qui sont tenues au secret en vertu de la loi doivent dès lors refuser, en invoquant cette obligation, de délivrer personnellement une telle attestation et de fournir directement des renseignements à l'autorité fiscale. La même règle s'applique à la procédure en cas de fraude simple (art. 129 AIDN). Les infractions y afférentes sont généralement jugées par l'administration cantonale de l'impôt de défense nationale dans le cadre d'une simple procédure administrative (art. 132 AIDN). Eu égard aux recherches nécessaires, cette administration a les mêmes pouvoirs que l'autorité fiscale dans la procédure de taxation. Ainsi nul ne peut être astreint - et donc pas non plus une banque - à renseigner directement l'autorité fiscale s'il est tenu au secret en vertu de la loi. Il en va autrement dans le cas d'une fraude fiscale qualifiée, c'est-à-dire lors d'usage de faux et d'escroquerie à l'inventaire. En vertu de la modification de l'arrêté concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale, entrée en vigueur le 1er janvier 1978, ces infractions ont été qualifiées de délits et peuvent être sanctionnées par une peine privative de liberté (art. 130MS AIDN). C'est pourquoi elles sont désormais jugées par les autorités judiciaires compétentes selon la procédure pénale cantonale (art. 133bls AIDN). Il est vrai que les lois de procédure pénale réservent pour la plupart le secret professionnel protégé au sens de l'article 321 du code pénal (CP; RS 311.0), mais généralement pas le secret bancaire. En d'autres termes, les banques ne peuvent plus, depuis le 1er janvier 1978, se prévaloir de l'obligation qui leur est faite par la

loi de garder le secret dans une procédure pénale fiscale introduite pour usage de faux ou escroquerie à l'inventaire contre un de leurs clients, lorsque l'autorité compétente exige d'elles des renseignements sur l'affaire en cause ou la remise de documents. Il en va de même lorsque les organes spéciaux d'enquête fiscale de la Confédération institués le 1er janvier 1978 entrent en action (art. 139 AIDN). Ces organes procèdent eux-mêmes à des enquêtes à la demande d'un canton 1243

lorsqu'il y a lieu de soupçonner une grave infraction sur le plan fiscal et que le canton n'est pas à même d'effectuer lui-même l'enquête dans les plus brefs délais et de manière efficace. Est réputée grave infraction fiscale non seulement l'usage de faux et l'escroquerie à l'inventaire, mais également la soustraction réitérée de montants d'impôts élevés. Ces enquêtes, qui visent à déterminer l'infraction à l'intention de l'administration cantonale compétente en matière d'impôt de défense nationale, s'effectuent selon les prescriptions de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0). Celle-ci respecte dans une large mesure le secret professionnel protégé au sens de l'article 321 du code pénal, mais non le secret bancaire (art. 41, 2e al., DPA, concurremment avec l'art. 77 de la procédure pénale fédérale [PPF; RS 312.0] et l'art. 50, 2e al., DPA). Dans les procédures conduites par les organes spéciaux d'enquête fiscale de la Confédération, les banques ne peuvent donc pas se prévaloir du secret bancaire. En résumé, le secret bancaire, en vertu du régime de l'impôt de défense nationale en vigueur depuis le 1er janvier 1978, continue d'être applicable à la procédure de taxation et à la procédure en cas de fraude fiscale simple. Mais il ne peut plus être invoqué lorsqu'il y a de justes motifs de soupçonner une fraude fiscale qualifiée, soit l'usage de faux ou l'escroquerie à l'inventaire. Il est également levé lorsque les organes spéciaux d'enquête fiscale de la Confédération entrent en action à la demande d'un canton. Le secret bancaire a donc été sérieusement restreint par rapport au régime antérieur à 1978. 43 La fiscalité des cantons La situation juridique actuelle au niveau des législations fiscales cantonales correspond largement à celle qui a cours en matière d'impôt de défense nationale. Dans la procédure de taxation et la procédure en cas de fraude simple, les banques et les autres personnes ou entreprises tenues au secret professionnel ont également l'obligation de délivrer au contribuable, à sa demande et à l'intention du fisc, une attestation sur des faits d'intérêt fiscal. Cette obligation est prévue dans les lois fiscales, mais elle découle fréquemment aussi des rapport contractuels existant entre le contribuable et le tiers. Les personnes tenues au secret professionnel, donc également les banques, pourraient toutefois - en invoquant le secret - refuser de produire elles-mêmes cette attestation, tout comme de fournir elles-mêmes des renseignements à l'autorité de taxation. Il en va différemment dans les cas de fraude fiscale qualifiée, qui relèvent avant tout de ce qu'on appelle l'escroquerie fiscale. Ces infractions étant aujourd'hui le plus souvent assimilées à des délits, la plupart des cantons en confient l'examen aux autorités ordinaires d'enquête pénale et la poursuite pénale au juge pénal (cf. Zuppinger «Der Steuerbetrug unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechtes», Archives de droit fiscal suisse, vol. 44, p. 81 ss, en particulier p. 91). Les procédures pénales cantonales applicables en l'occurrence prévoient en principe que les détenteurs de secrets professionnels au sens de l'article 321 du code pénal, notamment les ecclésiastiques, avocats, notaires, médecins, pharmaciens, sages-femmes ainsi que leurs auxiliaires, 1244

peuvent refuser de témoigner en justice. En revanche, ce droit n'est généralement pas reconnu aux personnes tenues au secret en vertu de la loi sur les banques. C'est pourquoi,

dans les cas d'escroquerie fiscale comme lors de toute autre procédure pénale, les banques, conformément aux procédures pénales cantonales, sont tenues de témoigner en justice et de fournir les documents requis; elles ne peuvent se soustraire à cette obligation en invoquant le secret bancaire. Nous prévoyons également d'intégrer la réglementation décrite ci-devant dans la future législation sur l'harmonisation fiscale. Or, c'est le projet de «loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes», élaboré par une commission d'experts en vertu de l'article 42i»II1 (règles de la constitution et que la Conférence des chefs des départements cantonaux des finances a soumis à la fin janvier 1981 au Département fédéral des finances à l'intention du Conseil fédéral, qui sera déterminant pour l'harmonisation du droit fiscal cantonal. Le projet reprend pour l'essentiel la réglementation prévue par les législations fiscales cantonales. Cela signifie que, dans la procédure de taxation et la procédure en cas de la fraude fiscale simple, les banques et les autres personnes astreintes au secret professionnel devront refuser de communiquer directement à l'autorité fiscale des renseignements sur un de leurs clients. Il s'ensuivra d'autre part que, lors d'une fraude fiscale qualifiée, dont la poursuite et le jugement incombent aux autorités chargées de l'instruction selon les règles de la procédure pénale, le secret bancaire ne pourra plus être invoqué. En reprenant le régime qui prévaut aujourd'hui dans le droit fiscal cantonal, le projet se conforme à un principe de la législation sur l'harmonisation, qui veut que l'on s'en tienne autant que possible au droit «traditionnel». 44

L'impôt anticipé L'impôt anticipé, qui est notamment prélevé sur les revenus de capitaux suisses, vise un double but. Il doit en premier lieu amener les résidents à déclarer dûment leurs revenus imposables, ainsi que la fortune qui en est la source, aux contributions directes de la Confédération, des cantons et des communes. L'impôt est remboursé au contribuable domicilié en Suisse dans la mesure où celui-ci le déclare et en fait la demande. L'impôt vise en second lieu à taxer définitivement les fraudeurs résidents et généralement aussi les étrangers. En vertu de conventions internationales, des exceptions sont prévues pour les étrangers de manière à éviter la double imposition de même que pour les revenus de certains fonds de placement. L'impôt anticipé ne remplace en aucune manière les impôts sur le revenu et la fortune dus par les contribuables résidents. Bien au contraire, ceux-ci sont tenus d'indiquer régulièrement dans leur déclaration d'impôts les divers revenus frappés de l'impôt anticipé ainsi que la fortune qui en est la source. Il en va de même pour les livrets, carnets ou comptes d'épargne ou de dépôt nominatifs, même si l'intérêt n'excède pas la franchise de 50 francs. Bien que pour des raisons pratiques ils ne soient pas soumis à l'impôt anticipé, ces intérêts n'en doivent pas moins être déclarés au titre des impôts directs. 1245

L'impôt anticipé sur les revenus de capitaux est prélevé à la source. Le débiteur imposable perçoit lui-même l'impôt et le répercute sur le créancier en réduisant sa propre prestation. C'est ainsi par exemple que la banque retient au client l'impôt anticipé calculé sur l'intérêt d'un dépôt d'épargne et le verse directement à l'administration des contributions. Selon la réglementation actuelle, le débiteur imposable n'est pas tenu de communiquer à l'administration des contributions les noms de ceux qui bénéficient de ses prestations. Ce serait d'ailleurs le plus souvent impossible pour les revenus des titres au porteur. Il suffit de taxer ceux qui bénéficient des prestations et de les amener ainsi à les déclarer dûment au titre des impôts directs. La perception de l'impôt anticipé est anonyme. Les observations que l'administration des contributions est amenée à faire lors de la révision habituelle de la comptabilité des contribuables, des banques par exemple, ne peuvent en outre être utilisées qu'en vue du prélèvement de l'impôt anticipé. La loi spécifie à cet égard que le secret bancaire est garanti (art. 40, 5e al., de la loi sur l'impôt anticipé [LIA] RS 642,21).

L'Administration fédérale des contributions n'est donc pas autorisée à informer les autorités fiscales cantonales des observations qu'elle a été amenée à faire lors du contrôle d'une banque, et elle ne saurait utiliser ces renseignements pour obliger le client de la banque à s'acquitter de l'impôt qu'il doit. La disposition prévue à l'article 40, 5e alinéa, LIA s'applique toutefois uniquement à la procédure de contrôle ordinaire. Dans la procédure pénale fiscale, le secret bancaire ne bénéficie en principe d'aucune protection. De toute façon, lors d'une procédure pénale ouverte contre le client d'une banque, l'Administration des contributions peut, en vertu de l'article 40 de la loi sur le droit pénal administratif, exiger des renseignements de l'établissement ou, en vertu de l'article 50 de la même loi, examiner des documents dans ledit établissement et les confisquer à titre de preuves. 5 La législation actuelle sur l'entraide judiciaire et administrative internationale 51 Généralités Est réputée entraide judiciaire la collaboration de deux Etats dans un domaine juridique particulier (droit pénal, droit civil, etc.), où les autorités de l'un s'emploient à aider la justice de l'autre en effectuant sur leur propre territoire des enquêtes ou actes de procédure et en communiquant les résultats aux autorités de l'autre Etat. On entend, en revanche, par entraide administrative la collaboration des autorités administratives de deux Etats dans l'accomplissement de leurs tâches publiques. Ce mode d'assistance étant prévu dans toutes les conventions de double imposition conclues par notre pays, les autorités fiscales suisses et étrangères se communiquent mutuellement les renseignements nécessaires à l'exécution desdites conventions. Jusqu'ici, la Suisse a dérogé à deux reprises au principe qui veut qu'aucune entraide judiciaire ne soit accordée en matière fiscale : la première fois dans le 1246

traité sur l'entraide judiciaire signé avec les Etats-Unis (cf. ch. 53) et une seconde fois dans la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RO 1982 846), qui entrera en vigueur le 1er janvier 1983 (cf. ch. 54). La Suisse a en outre depuis toujours accordé une entraide judiciaire en matière fiscale à la décharge de la personne poursuivie et cette règle a été reprise à l'article 63, 5e alinéa, de la loi sur l'entraide judiciaire. Si notre pays a refusé jusqu'à ce jour toute exécution forcée par voie d'entraide judiciaire pour le prélèvement d'impôts et d'amendes fiscales, cela ne signifie pas qu'il rejette le principe d'une collaboration internationale sur le plan fiscal. Toutefois, sa coopération s'est essentiellement limitée pour l'instant à l'entraide administrative prévue par les conventions de double imposition. 52 L'entraide administrative aux termes des conventions suisses de double imposition La collaboration de notre pays sur le plan international vise à accorder une entraide administrative restreinte aux Etats avec lesquels il a conclu une convention à l'effet d'éviter les doubles impositions sur le revenu, la fortune ou encore les successions et les héritages. D'après la conception suisse, les parties contractantes sont tenues de s'informer mutuellement, que la convention prévoit ou non une clause expresse à cet égard. Cette obligation ne concerne cependant que les renseignements qui sont nécessaires à l'application correcte de la convention ou à la prévention des abus. Notre pays a jusqu'ici refusé de fournir des renseignements lorsqu'ils servaient à l'application du droit fiscal interne de l'Etat partie à la convention. Quels que soient les renseignements susceptibles d'être donnés, la protection des secrets d'affaires, de fabrication et professionnel est toujours réservée. Jusqu'à ce jour, la Suisse ne s'est engagée qu'une seule fois à échanger de plus larges informations fiscales, à savoir dans la convention de double imposition concernant les impôts sur le revenu, conclue en 1951 avec les Etats-Unis d'Amérique (RO 1951 895). Selon l'article XVI de cette convention, les autorités peuvent, en plus des renseignements nécessaires à l'application correcte des dispositions de la convention, échanger des

renseignements destinés à prévenir des délits fiscaux. Dans deux arrêts du 23 décembre 1970 et du 16 mai 1975 (ATF 961737 et 101 Ib 160), le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'en cas d'escroqueries fiscales, les autorités peuvent, s'il y a lieu, se livrer à des investigations auprès des banques et que le secret bancaire ne s'oppose ni à ces investigations ni aux renseignements qui peuvent être fournis sur la base de ces recherches. 53 Le traité entre la Suisse et les Etats-Unis sur l'entraide judiciaire en matière pénale Ce traité, qui date du 25 mai 1973 (RS 0.351.933.6), prévoit notamment l'entraide judiciaire en matière fiscale lorsqu'elle est nécessaire à la poursuite de personnes membres d'un groupe de criminels organisés et que les moyens de 1247

preuve existants ne suffiraient pas sans cela à assurer la bonne marche du procès. L'entraide judiciaire n'est par ailleurs accordée que si elle est de nature à faciliter considérablement la poursuite pénale et qu'elle permettra vraisemblablement d'infliger à l'inculpé une peine d'emprisonnement suffisamment longue pour causer un grave préjudice au groupe de criminels organisés (art. 6 à 8 du traité). Selon le traité, nul ne peut refuser de témoigner en justice sur des faits relevant de la vie privée; c'est pourquoi les faits qu'une banque est habituellement tenue de garder secrets peuvent être divulgués si le but de l'enquête l'exige et qu'ils ne portent pas atteinte aux intérêts généraux de notre pays ni ne les compromettent (art. 9 du traité; art. 20 de la loi du 3 octobre 1975 relative au traité sur l'entraide judiciaire; RS 351.93). 54 La loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale Adoptée par les Chambres fédérales le 20 mars 1981, cette loi entrera en vigueur le 1er janvier 1983 après que les cantons auront adapté leurs dispositions en la matière. Selon l'article 3, 3e alinéa, la demande d'entraide judiciaire ne peut être exécutée si elle concerne un acte qui tend à une soustraction d'impôts ou contrevient à des dispositions de politique monétaire, commerciale ou économique. Toutefois, il peut être fait droit à une demande de «petite entraide» (notification de documents, recherche de preuves, remise de dossiers et de documents, fouille de personnes et perquisition, saisie, confrontation et transit de personnes) si la procédure vise une escroquerie en matière fiscale. Ce cas est prévu à l'article 24, 1er alinéa, de l'ordonnance sur l'entraide pénale internationale qui renvoie à l'article 14, 2e alinéa, de la loi sur le droit pénal administratif. En matière d'entraide judiciaire, la contrainte prévue par le droit de procédure ne peut être ordonnée que si l'acte poursuivi à l'étranger réunit les éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse (art. 64 EIMP). Si l'importance de l'infraction le justifie et que cela paraisse indispensable pour établir les faits, des renseignements touchant au domaine secret des personnes qui, selon la demande, ne sont pas impliquées dans la procédure pénale à l'étranger, peuvent être fournis (art. 10 EIMP). 55 La convention européenne d'extradition et la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale L'article 5 de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (RS 0.353.1), ratifiée par la Suisse, stipule qu'en matière de taxes et impôts, de douane et de change, l'extradition ne sera accordée, dans les conditions prévues par la convention, que s'il en a été ainsi décidé entre les parties contractantes. Or la Suisse n'a conclu jusqu'à ce jour aucun accord avec l'une ou l'autre des parties contractantes. Le principe énoncé dans la loi sur l'extradition (RS 353.0, art. 11) et dans la loi sur l'entraide judiciaire (art. 13, 1248

3e al.), selon lequel l'extradition ne sera pas accordée pour les délits fiscaux, conserve donc toute sa validité. Selon l'article 2, lettre a, de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEJP; RS 0.351.1), ratifiée par la Suisse, l'entraide judiciaire peut être refusée si la demande a trait à des infractions considérées par l'Etat

requérant comme de nature fiscale. Sous l'emprise de cette convention, notre pays n'a jusqu'ici accordé à aucune partie contractante une entraide judiciaire en matière d'infractions fiscales. Il en ira autrement dès l'entrée en vigueur de la loi sur l'entraide judiciaire si le délit instruit à l'étranger est l'escroquerie fiscale (cf. en. 54). La Suisse a par ailleurs signé le protocole du 17 mars 1978 relatif à la convention européenne d'entraide judiciaire, que nous vous soumettrons pour ratification. Ce protocole institue [l'obligation d'une entraide judiciaire en cas d'escroquerie fiscale. La Suisse aura en outre la possibilité d'accorder l'entraide également aux Etats qui n'auront pas signé la convention européenne et le protocole y relatif, pour autant que ceux-ci accordent la réciprocité. En étendant ainsi sa collaboration sur le plan international, notre pays donne à l'étranger autant que ses propres autorités se voient attribuer. 6 La révision totale de la loi sur les banques La loi actuelle sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0) date de 1934. Edictée sous l'emprise notamment de la crise économique mondiale qui sévit à l'époque, elle visait à protéger les créanciers des banques et en particulier les épargnants, à assurer à l'économie du pays les crédits nécessaires ainsi qu'à protéger les banques elles-mêmes contre les retraits massifs de capitaux. La loi sur les banques a été partiellement révisée en 1971. Dans notre message à l'appui de la révision, nous observions que la loi avait parfaitement répondu à ce qu'on en attendait en permettant de faire face aux bouleversements de ces trente dernières années (FF 7970 I 1157). La révision tendait essentiellement à élargir le champ d'application en y assujettissant les sociétés financières à caractère industriel ou commercial qui font appel au public pour obtenir des fonds en dépôt, à durcir les conditions mises à l'ouverture de nouveaux établissements, à insérer des dispositions spécialement applicables aux banques en mains étrangères, à relever le privilège des dépôts d'épargne en cas de faillite et à renforcer les moyens d'action de la Commission des banques agissant en sa qualité d'organe de surveillance. La loi sur les banques a essentiellement pour but de protéger les créanciers des banques. Les banques se voient confier des fortunes considérables, d'où un besoin de protection de la part des clients, qui désirent tout naturellement sauvegarder des biens qui leur sont souvent indispensables. Par ailleurs, par leur pouvoir, les banques exercent une action déterminante sur l'économie du pays. En raison du rôle éminent qu'elles jouent dans la collecte de l'épargne, ainsi que dans l'approvisionnement de notre économie en crédits et dans les 1249

opérations de paiements, les banques sont soumises au contrôle d'un organe spécialisé indépendant, la Commission fédérale des banques. En outre, la Banque nationale s'est vu conférer à l'égard des banques certaines compétences qui lui permettent d'accomplir les tâches qui lui incombent dans le domaine de la politique monétaire et du crédit (art. 7 à 10 LB). Peu après la révision de 1971, il apparut dans la pratique que plusieurs questions n'avaient été qu'imparfaitement résolues et qu'elles demandaient à être reconsidérées. Les défaillances d'un certain nombre d'établissements bancaires et les interventions parlementaires y afférentes - notamment au sujet de la garantie des dépôts d'épargne - appelaient diverses mesures. Le fait notamment que la Commission des banques s'était vu confier en vertu de la loi et de l'ordonnance d'importants pouvoirs de contrôle qu'elle ne pouvait toutefois pleinement exercer faute de moyens techniques et de ressources en personnel, était loin d'être satisfaisant. Le secrétariat de la Commission se composait à l'origine d'un seul secrétaire et de deux collaborateurs, ce qui ne suffisait visiblement pas à assurer, avec l'aide des commissaires à temps partiel, une surveillance efficace. Le 21 janvier 1975, le Département fédéral des finances instituait un groupe d'étude appelé à revoir la loi et qui se vit confier le mandat ci-après : Le groupe d'étude est chargé de

réexaminer à l'intention du Département: 1. L'organisation de la surveillance des banques (Commission des banques, relations avec la Banque nationale, mode de révision); 2. L'étendue de la surveillance (en particulier s'il y a lieu d'assujettir à une autorisation spéciale, voire d'interdire purement et simplement, l'acceptation de fonds en dépôt par des établissements qui ne sont ni des banques ni des sociétés financières); 3. Les prescriptions visant à protéger les avoirs que des clients confient à une banque (problème de l'extension du privilège d'épargne, de son remplacement ou de son complètement par des prescriptions sur la couverture ou par une assurance obligatoire; problème d'une autorisation spéciale requise pour l'acceptation de fonds d'épargne sous certaines formes bien définies); 4. Le problème d'une extension de l'obligation d'annoncer certaines opérations bien définies (p. ex. opérations de change à ternie) ou de la limitation, voire de l'interdiction, de certaines opérations. 5. Le financement de la surveillance des banques (la demande a été faite de financer cette surveillance par des émoluments à l'instar de ce qui existe déjà pour la surveillance des assurances); 6. Le groupe d'étude est autorisé à étendre ses travaux à d'autres problèmes, en particulier à celui du sursis et du concordat. Le Département des finances invita le groupe d'étude à lui fournir un rapport assorti d'un avant-projet d'ici à la fin septembre 1975. Le groupe d'étude, qui a tenu six séances en 1975, a jugé que les délais impartis ne lui permettaient pas de réexaminer tous les points définis dans le mandat du département. En revanche, il a estimé qu'il était possible de réaliser de substantielles améliorations dans l'immédiat en modifiant simplement l'ordonnance, notamment en augmentant les effectifs du secrétariat de la Commission des banques de manière à renforcer sa position, en obligeant les banques à 1250

communiquer les rapports de révision, en prévoyant que les organes de révision auraient la possibilité de procéder à des révisions intermédiaires sans préavis, en instituant la procédure d'agrément pour le choix des organes de révision et en assurant leur indépendance grâce à une diversification des mandats qui leur sont confiés. Nous nous sommes ralliés pour l'essentiel aux propositions du groupe d'étude et avons mis en route ces améliorations, en modifiant l'ordonnance sur les banques, avec effet au 1er avril 1976 (RO 7975 91).

Conformément à la recommandation du groupe d'étude, nous avons par ailleurs institué un groupe d'experts ad hoc en vue d'étudier les problèmes très techniques du concordat, du sursis et de la faillite bancaires (Commission Egli). Dès 1977, soit après que l'autorité de surveillance des banques eut été renforcée sur le plan du personnel et de l'organisation et que les premières expériences eurent été faites avec les nouvelles prescriptions, le groupe d'étude lui-même procéda à un réexamen exhaustif et approfondi de toute la loi sur les banques. Le 7 mai 1980, le groupe d'étude adressait au Département fédéral des finances un rapport intermédiaire sur son activité. Dans l'intervalle, il avait traité, au cours de 19 séances, plus d'une trentaine de questions et il avait récapitulé les résultats de ses travaux sous forme de thèses. A son avis, la loi sur les banques avait sans conteste donné pleine satisfaction, mais elle pouvait encore être améliorée à maints égards. Il estimait qu'il y avait lieu de procéder à une révision totale de la loi de manière à lui conserver toute son homogénéité. Sur ces entrefaites, le chef du Département fédéral des finances chargea le groupe d'étude de poursuivre ses travaux et de préparer un avant-projet de révision totale de la loi. L'avant-projet remis au Département fédéral des finances au début de 1982 comporte une réglementation exhaustive de tous les domaines ressortissant à une loi sur les banques, à l'exception de la procédure en matière de concordat et de faillite, pour laquelle une commission ad hoc a été chargée d'élaborer la loi spéciale susmentionnée. L'avant-projet prévoit de maintenir provisoirement en vigueur sur ce point la loi actuelle sur les banques

(chap. 1 à 13). Il en va de même pour le chapitre 5 de la loi (art. 7 à 10 consacrés aux relations des banques avec la Banque nationale), qui sera prochainement intégré, selon une nouvelle teneur, dans la loi sur la Banque nationale. Au terme d'une procédure de consultation interne, nous chargerons cette année encore le Département des finances de soumettre l'avant-projet de loi du groupe d'étude à la consultation des cantons, des partis et des organisations concernés, de manière que l'opinion publique en ait connaissance avant que l'initiative soit examinée par les Chambres. L'avant-projet contiendra, il est vrai, non pas nos propositions, mais celles des experts. Nous ne nous déterminerons qu'au vu des résultats de la consultation. C'est pourquoi nous nous bornerons ici à commenter les grandes lignes de cet avant-projet tel qu'il se présente aujourd'hui. Dans la mesure où il offre des points de convergence avec l'initiative, nous examinerons plus en détail ci-après les dispositions prévues (cf. ch. 7). 1251

L'avant-projet redéfinit le champ d'application. L'assujettissement des entreprises à la loi sur les banques et, partant, à la surveillance de la Commission des banques est subordonné à l'exercice d'une activité bancaire, ce qui permet de fixer des critères de délimitation plus précis et de mieux tenir compte de l'évolution du secteur financier que ce n'est le cas dans le régime actuel, où les catégories d'entreprises assujetties sont énumérées de manière exhaustive sans que les notions correspondantes soient définies dans la loi ou l'ordonnance. Selon l'avant-projet, le respect des conditions mises à la délivrance de l'autorisation doit faire l'objet d'une surveillance constante. En affinant les prescriptions sur l'organisation interne des banques, on améliorera le contrôle et la surveillance tant par la banque elle-même que par l'organe de révision et la Commission des banques. L'avant-projet entend insérer dans la loi le principe général de la répartition des risques axé non seulement sur les personnes, mais également sur les branches, les pays et les monnaies. De nouvelles méthodes sont prévues ou déjà appliquées pour le calcul des liquidités et des fonds propres (capital propre). Grâce à une meilleure transparence des opérations extra-bancaires et des participations au sein du secteur extra-bancaire, on connaîtra les engagements et les risques dans ce secteur, ce qui permettra de les réduire. L'assurance des dépôts bancaires que l'avant-projet propose d'instituer remplacera le privilège, en cas de faillite, des dépôts des petits épargnants - qui n'assure qu'une protection insuffisante - et contribuera par là de manière décisive à prémunir les clients des banques contre les pertes éventuelles. Les prescriptions en matière de bilans ont fait l'objet d'une refonte dans l'avant-projet. C'est ainsi que les banques mères seront désormais tenues de consolider leurs filiales (banques ou sociétés financières). Les prescriptions relatives aux réserves latentes ainsi qu'à la structure et à la publication du compte annuel et du rapport de gestion seront en outre plus précises. Sur le plan de la révision, l'avant-projet en reste au principe de la vérification par les soins d'un organe de révision extérieur à la banque, dont les compétences seront mieux définies. La loi sera restructurée et allégée grâce au droit réglementaire. Le statut, les tâches et les attributions de la Commission des banques et de son secrétariat seront précisés. De manière à renforcer la surveillance sur le plan international, l'avant-projet crée les bases d'une collaboration de la Commission des banques avec les autorités de surveillance étrangères. Quant au secret bancaire, il conservera la forme d'une disposition pénale. Reste à savoir si on entend le laisser subsister dans la loi sur les banques en tant que disposition spéciale ou si on préfère l'intégrer dans le Code pénal où il figurerait parmi les autres secrets professionnels. 1252

7 La critique de l'initiative 71 L'obligation faite aux banques de renseigner L'initiative propose de compléter l'article 31uater de la constitution par un 3e alinéa en vertu duquel «les banques, sociétés financières, établissements et personnes qui reçoivent, administrent ou aliènent des avoirs de tiers à des fins lucratives (seraient) tenus de renseigner les autorités et les tribunaux en matière fiscale et pénale. Le secret de fonction (serait toutefois garanti)» (let. a). «L'obligation de renseigner cesserait) dans la mesure où les autorités fiscales, dans l'exercice consciencieux de leurs fonctions, estime(raie)nt que les revenus présumés sont correctement établis par des attestations de salaire et où les avoirs soumis à l'impôt anticipé n'excède(raie)nt pas un montant que la loi fixera. Le législateur édictera des dispositions visant à assurer l'obligation de renseigner, à en fixer rationnellement les modalités d'application ainsi qu'à prévenir les actes destinés à l'éluder» (let. b). Les autorités fiscales devraient avoir la possibilité, dans certains cas, de se renseigner directement auprès des banques sur l'identité de leurs clients, l'état de leur fortune et les mouvements de leurs comptes. L'arrêté actuel sur l'impôt de défense nationale ne prévoit pas l'obligation pour les banques de renseigner directement les autorités fiscales. Celles-ci peuvent seulement exiger du client contribuable qu'il présente une attestation de sa banque sur les relations d'affaires qu'il a avec elle. Si le contribuable s'y refuse - réserve étant faite du secret professionnel protégé légalement (art. 90, 6e al., AIDN) - l'attestation ne peut pas être demandée directement à la banque (cf. ch. 42). L'obligation faite aux banques, selon l'initiative, de renseigner dans le cadre de la procédure de taxation et de la procédure en cas de fraude fiscale simple, renforcerait considérablement la position des autorités fiscales, qui seraient alors en mesure de vérifier elles-mêmes toutes les implications découlant du lien unissant une banque à un contribuable. De l'avis des promoteurs de l'initiative, on contribuerait de la sorte à assurer une plus grande justice fiscale et à améliorer la lutte contre la fraude fiscale. Il n'est toutefois pas nécessaire à cet effet de modifier la constitution. Le secret bancaire ayant été réglementé au niveau de la loi, il peut être adapté à l'évolution des circonstances et des besoins dans les limites notamment de la liberté individuelle, droit fondamental qui sauvegarde en particulier (et ici au premier chef) la vie privée de l'individu. L'article 47, chiffre 4, de la loi sur les banques réserve expressément les dispositions fédérales et cantonales régissant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice. La législation fiscale permettrait donc, en vertu déjà des dispositions actuelles de la constitution, de lever le secret bancaire en matière d'impôts. La levée du secret bancaire à l'égard du fisc revêt ainsi un caractère purement politique. Cette question a été examinée en dernier lieu aux Chambres lors de la révision de l'arrêté sur l'impôt de défense nationale et tranchée le 9 juin 1977 par le vote de la loi fédérale renforçant les mesures contre la fraude fiscale (RO 1977 2103), qui modifiait le régime de l'impôt de défense nationale (cf. ch. 42). 86 Feuille fédérale. 134° année. Vol. n 1253

Lors du débat sur cet objet au Parlement, le pour et le contre d'une éventuelle obligation de renseigner furent abondamment discutés. L'initiative ne prévoit pas expressément l'obligation de renseigner si «les autorités fiscales, dans l'exercice consciencieux de leurs fonctions, estiment que les revenus présumés sont correctement établis par des attestations de salaire et (que) les avoirs soumis à l'impôt anticipé n'excèdent pas un montant que la loi fixera» (art. 31uater, 3e al., let. b, 1re phrase). Les auteurs de l'initiative visent par là à traiter sur un pied d'égalité les indépendants et les salariés. A leur avis, si les autorités fiscales peuvent exiger de l'employeur une attestation de salaire du travailleur dépendant, elles doivent avoir la faculté de procéder de la même manière pour les travailleurs indépendants (Commission «Initiative sur les banques» du PSS, commentaire technique,

octobre 1978, p. 4, ci-après «commentaire technique»). La réglementation proposée est à divers égards discutable. D'abord, il n'est pas certain qu'elle permette d'appréhender tous les revenus acquis de manière indépendante. Il faut tout de même que les autorités fiscales aient des raisons de supposer l'existence d'un compte dans une banque donnée pour qu'elles puissent demander des renseignements à l'établissement en cause. Enfin, les salariés seraient privilégiés dans la mesure où l'obligation faite aux banques de renseigner ne s'applique pas en ce qui les concerne, quand bien même ils réalisent souvent d'importants revenus provenant d'une activité accessoire indépendante ou de placement de capitaux. Dans l'«exercice consciencieux de leurs fonctions», les autorités fiscales disposeraient d'une très large marge d'appréciation. Même si celles-ci n'outrepassent pas leurs compétences, on ne saurait éviter des inégalités arbitraires. Il serait tout aussi discutable de restreindre l'obligation de renseigner le fisc aux avoirs soumis à l'impôt anticipé et donc à partir d'un certain montant. Les promoteurs de l'initiative font en effet valoir que l'impôt anticipé de 35 pour cent qui frappe les fortunes modestes étant plus élevé que la charge total résultant des divers impôts directs, on est en droit d'admettre que les avoirs (compte tenu de ce qu'ils rapportent) qui n'excèdent pas un certain montant seront toujours déclarés du fait que l'impôt anticipé remboursable est supérieur aux impôts directs exigibles. Mais comment l'autorité fiscale pourrait-elle savoir si et, le cas échéant, où un contribuable possède des biens qui excèdent la franchise légale? L'obligation faite aux banques de renseigner, sous la forme prévue par l'initiative, aurait inévitablement des effets entachés d'arbitraire. Même si l'on instituait cette obligation de renseigner, le fisc n'aurait jamais l'entière certitude d'imposer l'ensemble des revenus et de la fortune du contribuable. Il est d'abord choquant que cette obligation soit accompagnée de restrictions discutables avantageant certaines catégories de contribuables par rapport à d'autres. On court en outre le risque de voir un contribuable confier la gestion de sa fortune à un avocat ou un notaire - c'est-à-dire à un détenteur du secret professionnel selon l'article 321 du code pénal - qui défendra en son nom les intérêts de son client auprès de la banque, laquelle ne connaîtra donc pas le nom du contribuable. Pour sa part, l'avocat ou le notaire peut invoquer à l'égard du fisc son secret professionnel, qui l'autorise même à refuser de témoigner en justice dans une procédure pénale (cf. ch. 43). Pour les autorités

fiscales, le problème serait ainsi simplement déplacé du niveau du secret bancaire à celui d'autres secrets professionnels. En bref, nous sommes amenés à constater que l'initiative n'aboutirait pas à des solutions satisfaisantes pour ce qui a trait à l'obligation des banques de renseigner le fisc et qu'elle n'est d'ailleurs pas nécessaire du point de vue constitutionnel. Elle aborde par ailleurs un sujet dont le Parlement a récemment débattu et elle comporte des incohérences sur le plan technique. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut que souscrire aux buts visés, à savoir une plus grande justice fiscale et une lutte efficace contre la fraude. La voie suivie jusqu'ici, qui vise à décourager la soustraction fiscale en fixant notamment l'impôt anticipé à un taux élevé, semble mieux appropriée qu'un renforcement constant des contrôles administratifs. 11 y a lieu d'admettre que les impôts anticipés non réclamés concernent surtout les personnes physiques et morales domiciliées dans des pays avec lesquels la Suisse n'a pas signé de convention de double imposition. Bien des pays ont été amenés à constater que la multiplication des contrôles administratifs n'était pas de nature à désamorcer les problèmes fiscaux. Les taux très élevés des impôts indirects que connaissent de nombreux pays s'expliquent surtout par les difficultés rencontrées dans la perception des impôts directs du fait de la complexité du régime fiscal. 72 L'entraide judiciaire avec l'étranger L'initiative demande qu'en matière également fiscale et monétaire les autorités

suisses apportent leur soutien aux procédures pénales menées à l'étranger. La question serait réglée sur le plan de la législation fédérale. Seraient réservés la sécurité et les droits de souveraineté de la Suisse, la protection des personnes contre les persécutions politiques et raciales de même que les graves vices entachant les procédures menées à l'étranger et la réciprocité (art. 31uater, 3e al., let. d). Les auteurs de l'initiative entendent de la sorte assouplir la pratique, à leur sens trop restrictive, de notre pays en matière d'entraide judiciaire internationale. Celle-ci devrait également être accordée pour les délits fiscaux et monétaires, comme c'est le cas dans d'autres pays. Ils sont d'avis que la législation suisse actuelle fait de notre pays un refuge pour les fonds en provenance de l'étranger, où Us sont soustraits au fisc pour être transférés illégalement dans nos banques, ce qui porte atteinte à la réputation de notre pays et est incompatible avec la solidarité internationale que requiert la politique étrangère et de développement. Les promoteurs de l'initiative sont persuadés que leur proposition réduira l'attrait qu'exerce la place financière suisse et entraînera, à long terme, une normalisation des afflux de fonds étrangers. A leurs yeux, ces facteurs n'ont cessé de renforcer la pression à la hausse de notre monnaie, mettant de la sorte en péril l'industrie suisse d'exportation et le marché de l'emploi. La «place industrielle suisse» pâtirait de la «place financière suisse». Après le dépôt de l'initiative sur les banques, la loi sur l'entraide judiciaire, 1255

votée par les Chambres le 20 mars 1981, a donné une nouvelle orientation à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (cf. ch. 54). La loi entrera en vigueur le 1er janvier 1983. Après des débats nourris, le Parlement a expressément rejeté le principe de l'entraide judiciaire en cas de délits visant à une soustraction d'impôts ou qui contreviennent à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. L'entraide judiciaire n'est accordée que pour l'escroquerie en matière fiscale, c'est-à-dire pour un délit fiscal particulièrement qualifié au sens du Code pénal (art. 3, 3e al., EIMP), où la falsification de documents vise à tromper les autorités fiscales. En ce sens, les requêtes des auteurs de l'initiative ont déjà été partiellement satisfaites. La majorité du Parlement s'est refusée l'an dernier à aller plus loin. C'est pourquoi nous estimons inopportun d'inviter à nouveau les Chambres à accepter une solution plus avancée, alors que l'on ne connaît pas encore les effets des diverses dispositions légales. La discussion au sujet de la loi sur l'entraide judiciaire a par ailleurs montré qu'il ne serait pas nécessaire de modifier la constitution pour réaliser les objectifs visés par l'initiative. Ceux-ci pourraient en effet être atteints par la voie de la législation ordinaire. La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEJP; RS 0,351,1) excepte expressément de l'obligation d'accorder l'entraide judiciaire les affaires pénales d'ordre fiscal (art. 2, let. a). Dans ces cas-là, il est laissé à la libre appréciation de l'Etat requérant d'accorder ou non l'entraide. Avec le renforcement de la collaboration internationale (cf. ch. 55, 2e al.), la Suisse donne à l'étranger autant que ses propres autorités se voient attribuer. Il serait par contre difficile d'accorder un soutien à toutes les procédures pénales menées à l'étranger pour des délits fiscaux et monétaires, du fait que très souvent les conceptions juridiques des autres pays diffèrent sensiblement des nôtres et que les problèmes ne sauraient être purement et simplement résolus par un acte législatif unilatéral de la Suisse. C'est aux traités internationaux portant sur des matières spécifiques qu'il appartient, le cas échéant, d'étendre l'entraide judiciaire au-delà des limites habituelles. C'est ainsi que notre pays a conclu avec les Etats-Unis un traité d'entraide judiciaire (RS 0.35L933.6), où il se déclare prêt, dans la poursuite des crimes dits organisés, à accorder l'entraide pénale également en matière fiscale (art. 2, 2e al.). Rappelons à ce propos que dans les conventions de double imposition signées par la Suisse, nos autorités

fiscales accordent aux autorités fiscales étrangères l'entraide administrative déjà au stade de la procédure de taxation lorsqu'elle est nécessaire à l'application correcte de la convention (cf. ch. 52). Lorsqu'il est donné suite à une demande d'entraide judiciaire de l'étranger, le secret bancaire peut être levé dans la mesure où l'infraction décrite dans la requête est également réprimée en droit suisse (art. 64, 1er al., EIMP). En l'occurrence, les autorités étrangères de poursuite pénale sont mises en fait sur le même pied que nos autorités. L'article 9 de la loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale précise à cet égard que la protection de la vie privée est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser le témoignage. En 1256

accédant à des requêtes de l'étranger, les autorités cantonales chargées de l'exécution appliquent leurs propres procédures ainsi que le prévoient les conventions internationales et comme le veut également l'usage international. Or, aucun canton, en vertu de sa procédure pénale, ne reconnaît au banquier un droit absolu de refuser le témoignage. Pour autant que les conditions précitées soient réunies, celui-ci est tenu de déposer et de produire des documents comme dans une procédure pénale suisse. Il est vrai que les exportations de capitaux étrangers vers la Suisse suscitent de graves problèmes pour notre-pays. Nous sommes cependant convaincus que la liberté des mouvements internationaux de capitaux complète opportunément la liberté des échanges internationaux de marchandises et de services et que ces transactions financières ne devraient pas être entravées inutilement. Notre marché des capitaux joue traditionnellement un rôle d'intermédiaire sur le plan tant international que national. Des problèmes peuvent toutefois surgir lorsque les exportations de capitaux étrangers vers la Suisse prennent des proportions visiblement néfastes pour l'économie du pays concerné et qu'elles amènent le gouvernement de ce pays à intervenir, ou encore lorsque cet exode de capitaux contrevient aux prescriptions en matière fiscale et de change. La situation est particulièrement choquante lorsque les capitaux proviennent de pays en déve- loppement, qui se voient ainsi privés - ne serait-ce que temporairement - de ressources dont ils auraient le plus grand besoin. Il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer entre les mouvements normaux de capitaux et la véritable fuite- de capitaux, faute aussi de pouvoir disposer de données fiables sur les fonds étrangers qui ont cherché refuge dans nos banques. C'est ainsi que les avoirs provenant de pays qui ont depuis toujours combattu la fuite de capitaux ne sont pas tous entrés en Suisse en éludant les prescriptions en matière fiscale et de change. Les banques centrales tout comme d'autres institutions publiques ou milieux accrédités de ces pays effectuent aussi en Suisse des placements qui sont certainement loin d'être négligeables. La Suisse ne saurait, au demeurant, prendre à elle seule des mesures contre l'afflux illégal de fonds en provenance du Tiers-Monde. Elle peut seulement l'endiguer par des mesures appropriées et combattre de l'intérieur toute assistance active en matière de fuite de capitaux. Mais il est difficile de trouver des solutions légales qui soient praticables. Si nos autorités devaient décider quels pays nous entendons ou non soutenir dans la poursuite des capitaux en fuite, la Suisse s'exposerait à d'énormes pressions politiques qui nous contrain- draient à porter un jugement sur les régimes étrangers et leurs législations, ce qui irait directement à rencontre de notre politique étrangère traditionnelle. Indépendamment des critiques qui ne manqueraient pas de se manifester à l'étranger, nous devrions nous attendre à de vives controverses également dans notre pays. En effet, il n'est souvent guère possible de juger si les mesures prises par un régime étranger méritent ou non notre appui. La situation peut d'autre part évoluer très rapidement. Bien que les raisons à l'origine du secret bancaire, à savoir les persécutions nazies contre les Juifs et la mainmise sur leurs biens, ne soient plus

d'actualité, des mesures de cette nature se produisent encore couramment aujourd'hui et pourraient hélas se reproduire à l'avenir. 1257

On notera par ailleurs que la retenue dont nous faisons preuve en matière d'entraide judiciaire tout comme notre secret bancaire ne sont pas les seuls facteurs qui incitent les étrangers à placer leurs biens en Suisse. Il est encore d'autres aspects (stabilité économique et politique, confiance dans l'efficacité de notre système bancaire) qui sont loin d'être négligeables et qui continueront à assurer l'attrait de la place financière suisse, même si des correctifs devaient être apportés au secret bancaire et à l'entraide judiciaire. La révision de la loi permettra d'examiner de plus près les avantages et inconvénients d'une réglementation légale du problème. A notre avis toutefois, il serait souhaitable que les banques elles-mêmes se soumettent à un contrôle accru et fassent preuve de davantage de réserve, surtout lorsqu'elle acceptent des fonds en provenance de pays du Tiers-Monde. Nous souhaiterions que les propositions faites et les appels adressés dans ce sens trouvent un large écho. Un pas décisif a été fait dans cette direction lorsque l'Association suisse des banquiers et la Banque nationale ont signé la «Convention relative à l'obligation de diligence lors de l'acceptation de fonds et à l'usage du secret bancaire». Quasiment toutes les banques et sociétés financières à caractère bancaire ont adhéré à la convention qui vise expressément à sauvegarder la bonne réputation de la place financière suisse et à lutter contre la délinquance des affaires. Aux termes de cet accord, les banques sont tenues d'examiner avec soin l'identité de leurs clients et de veiller à ce que le secret bancaire ne serve pas à réaliser ou à faciliter des opérations contraires à la convention. Sont réputées expressément contraires à la convention (art. 2): a. l'ouverture et la gestion de comptes sans identification de l'ayant droit; b. la location de compartiments de coffres-forts sans observer la diligence appropriée; c. l'assistance active en matière de fuite des capitaux, de fraude fiscale et d'actes analogues. Les dispositions de la convention s'appliquent sans restriction aux comptes et dépôts numérotés. L'examen des faits et la poursuite des contraventions incombent à une commission arbitrale présidée par un juge fédéral et où siègent deux représentants de la Banque nationale et deux de l'Association suisse des banquiers. Les organes de révision prévus par la loi s'assurent du respect de la convention et, lorsqu'il y a de sérieux soupçons d'infractions, déposent plainte auprès de la commission arbitrale et de la Commission des banques. La commission arbitrale a le droit d'infliger aux banques défaillantes des peines conventionnelles jusqu'à concurrence de 10 millions de francs. Elle porte ses décisions à la connaissance de la Commission des banques qui examine si l'établissement en question offre toujours les «garanties d'une gestion irréprochable» et s'il y a lieu de prendre les mesures de surveillance prévues par la loi. Du 1er juillet 1977 au 1er mai 1982, la commission arbitrale a statué sur 22 cas, dont 7 ont donné lieu à des peines conventionnelles. Dans les 15 autres cas, la procédure a été suspendue, soit que les faits aient été antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention, soit qu'on n'ait pas pu prouver que la convention avait été violée. Diverses autres procédures sont encore en cours. 1258

La convention comporte dans l'ensemble des exigences rigoureuses quant à l'obligation de diligence des banques. Elle va parfois plus loin que les prescriptions étrangères, puisqu'elle oblige la banque à vérifier non seulement l'identité du client qui s'adresse à elle, mais également celle du titulaire réel du compte. D'ailleurs l'assistance des banques dans la fuite de capitaux et l'aide fournie aux clients dans des manœuvres visant à tromper les autorités étrangères ne sont pas non plus interdites dans les autres pays. Enfin, en ce qui concerne les problèmes de change invoqués par les auteurs de l'initiative, il est indéniable

que la cherté du franc observée ces derniers temps a créé par moments de sérieuses difficultés à notre industrie d'exportation et à notre tourisme. Il est toutefois douteux qu'on puisse en imputer la responsabilité à notre système bancaire, au secret bancaire ou encore à notre pratique en matière d'entraide judiciaire. Les fluctuations des cours de change sont le fruit de multiples facteurs tels que les taux d'inflation, l'évolution de la masse monétaire, les écarts entre les taux d'intérêts suisses et ceux qui sont pratiqués à l'étranger, ainsi que les mouvements consécutifs de capitaux. L'essor constant de la place financière suisse, d'une part, et l'évolution parallèle mais irrégulière du franc, d'autre part, montrent bien que l'activité des banques n'exerce à tout le moins pas une influence décisive sur le cours de notre monnaie. C'est ainsi que celui-ci a baissé tout récemment, quand bien même les opérations de nos banques à l'étranger n'ont cessé de se développer. On notera en outre que les banques exportent un volume considérable de capitaux et que ces exportations ont même dépassé les importations au moment où le franc était à son cours le plus haut (1978) (Banque nationale suisse, Les banques suisses en 1980, fase. n° 65, p. 45, tableau 19). Le Conseil fédéral et la Banque nationale ont la possibilité d'infléchir les mouvements de capitaux en prenant des mesures restrictives lorsque la demande de francs suisses est excédentaire. Les autorités ont déjà fait usage de cette faculté à plusieurs reprises dans le passé, par exemple en interdisant le placement de fonds étrangers en titres (papiers-valeurs) suisses, l'importation des billets de banque étrangers ainsi que la rémunération des avoirs étrangers qui ont même été soumis à un intérêt négatif. Les mesures prises contre l'afflux de capitaux étrangers n'ont eu toutefois qu'une portée limitée du fait qu'elles ne s'appliquaient ni aux avoirs suisses rapatriés de l'étranger ni à la tentative de convertir en francs suisses des avoirs de créanciers suisses libellés en monnaie étrangère. Lorsque la situation est perturbée sur les marchés internationaux des changes et des capitaux, ces opérations de résidents s'amplifient considérablement, si bien qu'elles sont sans doute autant à l'origine des variations des cours de change que l'afflux de fonds étrangers. L'opposition que les promoteurs de l'initiative croient devoir établir entre la place financière et la place industrielle suisse est indémontrable. On ne soulignera au contraire jamais assez le rôle clé que joue le système bancaire dans l'approvisionnement de notre industrie en capitaux, en particulier dans le financement des exportations. Il importe également de rappeler que grâce au développement de la place financière suisse nos banques sont en mesure aujourd'hui d'offrir quelque 90 000 emplois. 1259

73 Le secret bancaire Aux termes de l'initiative, «la législation règle en outre la garantie du secret bancaire» (art. SI\*18\*", 3e al., let. c). L'adjonction «en outre» indique que les auteurs de l'initiative se réfèrent aux exceptions que comportent l'obligation de renseigner les autorités et les tribunaux en matière fiscale et pénale (cf. ch. 71) ainsi que l'entraide judiciaire avec l'étranger (cf. ch. 72). «La garantie du secret bancaire doit être considérée comme faisant partie des droits individuels, pour autant qu'elle ne porte pas préjudice à l'intérêt public, que ce soit en Suisse ou à l'étranger». Contrairement à la situation actuelle (art. 47 LB), la violation du secret bancaire ne devrait plus être poursuivie d'office, mais seulement sur plainte ou dénonciation. Quant à l'instigation et à la négligence, elles ne devraient plus être punissables (commentaire technique, p. 5). Tous les Etats comparables à la Suisse connaissent le secret bancaire, sous une forme ou une autre. Les différences concernent les modalités de sa protection (civile ou pénale ou les deux combinées) ainsi que la réglementation des cas, notamment, où sa levée est possible. En Suisse, le secret bancaire repose sur l'engagement contractuel pris par le banquier envers son client de garder le secret sur sa situation personnelle. Cette obligation existe même si elle n'est pas expressément

précisée dans le contrat. Selon la conception qui a cours dans notre pays, la situation de fortune et de revenu de chaque citoyen relève du domaine privé, dont la protection est pleinement reconnue, même en dehors des rapports contractuels (art. 28 CC). Par ailleurs, le client d'une banque bénéficie d'une protection pénale, puisque l'article 47 de la loi sur les banques punit le banquier qui divulgue des secrets du client. Le secret bancaire s'applique à tout ce qui a trait aux relations d'affaires que la banque entretient avec ses clients. Sa portée est cependant limitée. La banque est d'abord tenue de fournir certains renseignements en vertu de dispositions contractuelles (envers un mandataire, le conjoint, le successeur légal). La loi sur les banques réserve en outre les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de témoigner en justice et de renseigner l'autorité (art. 47, ch. 4, LB). Les régimes de procédure, mais aussi les lois fiscales et d'autres lois administratives de la Confédération et des cantons, notamment, peuvent lever le secret bancaire en décrétant l'obligation de renseigner dans certains cas bien définis. Il n'est pas besoin à cet effet de modifier la constitution pas plus que l'article sur le secret bancaire de la loi sur les banques. Aussi bien l'initiative que l'avant-projet du groupe d'étude chargé d'élaborer une nouvelle loi sur les banques s'accordent sur le fait qu'il convient de maintenir le secret bancaire - élément essentiel de la protection de la personnalité reconnue au client de la banque - sous la forme d'un secret professionnel protégé par le droit pénal. Il y aura lieu de décider dans la procédure législative si l'on entend maintenir le statut particulier du secret professionnel du banquier dans la loi sur les banques ou si l'on préfère mentionner désormais le banquier à l'article 321 du code pénal, à côté des autres détenteurs de secrets professionnels (ecclésiastiques, avocats, notaires, réviseurs, médecins, etc.). Si 1260

l'on optait pour cette dernière solution, la violation du secret bancaire constituerait - comme les auteurs de l'initiative le suggèrent dans leur commentaire - un délit poursuivi sur plainte, et tant la tentative d'instigation que la négligence ne seraient plus punissables. La sanction serait toutefois beaucoup plus sévère (jusqu'à trois ans d'emprisonnement) que ce n'est aujourd'hui le cas en vertu de la loi sur les banques (emprisonnement jusqu'à six mois au plus). L'assimilation du secret bancaire aux autres secrets professionnels serait notamment de nature à dissiper tant soit peu le mythe qui s'est créé autour de lui en Suisse et à l'étranger. Elle soulèverait en revanche toute une série d'objections eu égard au fait que le délit ne serait dès lors plus poursuivi que sur plainte, que la négligence et la tentative d'instigation ne seraient plus punies de même qu'en raison des problèmes de procédure (révision éventuelle des procédures cantonales). Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner plus à fond et de trancher cette question dans le présent contexte. Elle sera reprise lors de la révision de la loi, que l'initiative soit acceptée ou rejetée. 74

Les comptes annuels et les bilans L'initiative demande que «les banques et les sociétés financières publient, en sus de leurs bilans ordinaires, les comptes annuels consolidés ainsi que toutes les estimations qui entraînent la constitution ou la dissolution de réserves, (qu'elles) rendent publiques leurs participations actives et passives, la valeur des avoirs de clients qui sont déposés auprès d'elles et qu'elles administrent ainsi que des avoirs qui leur sont confiés à titre fiduciaire, qu'elles indiquent (enfin) les noms des personnes exerçant un mandat au sein du conseil d'administration de même que les droits de vote attachés aux avoirs déposés» (art. 31uater, 4e al., let. a). Les auteurs de l'initiative se proposent de la sorte de renforcer la transparence des opérations bancaires. Us en attendent un contrôle de l'opinion publique sur les banques sans qu'il faille pour autant les nationaliser. Les banques seraient contraintes de rendre publics leurs biens effectifs, les intérêts qu'elles défendent et leurs possibilités d'action. Nous nous exprimerons ci-après sur ces différentes requêtes. Relevons d'em-

que les banques doivent aujourd'hui déjà, lorsqu'elles établissent leurs comptes, se conformer à des prescriptions infiniment plus rigoureuses en matière de publicité que ce n'est par exemple le cas pour les sociétés anonymes. Les règles particulières y afférentes relevant du droit bancaire (art. 6 LB, art. 23 à 28 et annexe II de l'ordonnance d'exécution, OB) concernent notamment la structure des comptes, les obligations en matière de publication et l'établissement des bilans intermédiaires. Les exigences accrues se justifient du fait que les banques empruntent de l'argent au public et que leur rôle économique de prêteurs est extrêmement important. Il y a toutefois lieu de distinguer entre les obligations de transparence à l'égard des autorités de surveillance et envers le public. Le régime de la publication ne se justifie que si le client ou actionnaire potentiel peut réellement tirer profit d'une information en vue de mieux apprécier la situation d'une banque. Il va par contre trop loin et doit être rejeté 1261

lorsqu'il touche au secret bancaire de clients, par exemple d'entreprises dans le cas où l'on publierait les participations d'une banque et leur valeur estimée. Le public a le droit de connaître les données globales, mais non certaines données spécifiques se rapportant à des cas particuliers, dont la publication se heurte au premier chef aux justes intérêts ressortissant à la protection des données et de la vie privée. L'avant-projet du groupe d'étude chargé d'élaborer une nouvelle loi sur les banques prévoit une réglementation plus précise et plus détaillée que le régime actuel en ce qui concerne la présentation des comptes. Nous y reviendrons en tant que nécessaire lorsque nous examinerons les différents problèmes. 741

La consolidation Cette requête vise à assimiler dans l'opinion publique la grande banque à un groupe bancaire et à rendre public le volume effectif de ses opérations financières, filiales comprises. Les promoteurs de l'initiative entendent en particulier intégrer dans le volume du bilan les actifs et passifs des filiales étrangères des banques suisses. La consolidation porterait aussi bien sur le bilan que sur le compte de pertes et profits. Les participations en Suisse et à l'étranger devraient être indiquées, mais seules les participations à d'autres banques et établissements financiers seraient consolidées. Selon les auteurs de l'initiative, la consolidation serait obligatoire à compter d'une participation d'au moins 25 pour cent et serait proportionnelle au taux de participation, à la différence de la consolidation intégrale (commentaire technique, pp. 11 et 12). A l'exception de l'obligation de publier un compte annuel consolidé - la banque n'est tenue aujourd'hui de présenter un bilan consolidé qu'à l'organe de révision et à la Commission des banques - ces diverses requêtes sont déjà satisfaites dans le régime actuel. En édictant en 1978 des directives sur la consolidation, la Commission des banques a obligé les établissements bancaires à établir un bilan consolidé et à indiquer leurs fonds propres sur une base consolidée. Son intention était de dégager le volume de capital propre d'une banque (filiales comprises), autrement dit le rapport de financement effectif au sein du groupe. Il est apparu par la suite, dans un certain nombre de cas, que les fonds propres ne répondaient plus, après consolidation, aux exigences minimales. On s'aperçut en outre qu'il n'était pas possible de consolider des filiales étrangères à la branche (c'est-à-dire au secteur bancaire ou financier). Les enseignements que nous avons tirés de ces expériences se sont finalement traduits dans les nouvelles dispositions de l'ordonnance sur les banques afférentes aux fonds propres, entrées en vigueur le 1er janvier 1981. L'ordonnance oblige à cet égard les banques à «établir un bilan consolidé des sociétés exerçant une activité bancaire ou financière et des sociétés immobilières, ayant leur siège en Suisse ou à l'étranger, qu'elles dominent directement ou indirectement». Les banques «doivent disposer des fonds propres exigés aussi bien sur la base de leur propre bilan que sur celle de leur bilan consolidé» (art. 12, 2e al., OB). 1262

Comme les groupes de sociétés constituent des entités économiques et que la faillite d'une société affiliée à un groupe peut entraîner celle des autres sociétés du groupe, la valeur intrinsèque d'un groupe ne peut être déterminée avec quelque exactitude que sur une base consolidée. Aussi, lorsqu'elle examine l'étendue de la révision prévue par la loi et la répartition des risques, la Commission des banques se place-t-elle dans l'optique de la consolidation (cf. exposé détaillé sur la question dans le rapport de gestion 1981 de la Commission des banques, pp. 17 à 20). Dans son avant-projet, le groupe d'étude chargé de la révision totale de la loi sur les banques a prévu de fixer expressément dans la loi l'obligation fondamentale de consolider les comptes ainsi que l'obligation de publier, sur une base consolidée, aussi bien les bilans que les comptes de pertes et profits. Quant à savoir s'il convient de recourir au système de la consolidation proportionnelle ou à celui de la consolidation intégrale, c'est là un problème d'ordre technique qu'il y aura lieu de résoudre dans le cadre de la procédure législative, voire au niveau de l'ordonnance. Le principe de la consolidation préconisé par l'initiative est déjà en grande partie réalisé. L'obligation de publier des comptes consolidés, qui n'existe pas encore pour l'instant, peut être introduite par la voie législative et elle est partie intégrante de la révision de la loi actuellement en cours. 742 La publication des estimations entraînant la constitution ou la dissolution de réserves Les auteurs de l'initiative entendent non pas interdire les réserves, mais rendre «publiques toutes les estimations qui entraînent la constitution ou la dissolution de réserves» en vue d'assurer une meilleure transparence. Ils demandent que les actifs et les passifs soient évalués «de manière à écarter la constitution arbitraire de réserves». Des réserves ainsi constituées devraient être prohibées. Des dispositions légales fixeraient les principes garantissant que l'estimation serait opérée sur la base de valeurs effectives (cours des titres négociés ; valeur vénale des immeubles ; valeur d'estimation intrinsèque des titres qui ne sont pas négociés) (commentaire technique, p. 12). L'initiative préconise ainsi pour les banques un régime spécial qui non seulement déroge au droit actuel, mais supprime également la faculté qu'a toute autre entreprise de constituer des réserves latentes. Or, le droit actuel des sociétés anonymes tout comme l'avant-projet du groupe de travail chargé de réviser ce droit autorisent sous certaines conditions la constitution de réserves latentes. Les banques constituent des réserves latentes dans le dessein de camoufler vis-à-vis de l'extérieur des moins-values imprévisibles et d'éviter ainsi que la publication des pertes ne sape la confiance indispensable du public envers l'établissement, ne compromette ses liquidités et, en dernière analyse, ne mette en péril son existence par suite de retraits massifs de fonds. Les réserves latentes ont en outre pour rôle de régulariser autant que possible, même durant les mauvaises années, le niveau des bénéfices et donc aussi des dividendes. En permettant de contrebalancer les pertes, elles, exercent une fonction régula-

1263  
trice qui peut être bénéfique non seulement pour le client et pour la banque, mais aussi pour l'économie du pays. Il est exact en revanche que la constitution, mais surtout la liquidation de réserves latentes peut violer le principe de la sincérité du bilan. Il se peut d'abord qu'une banque abuse ses actionnaires et le public en présentant systématiquement les résultats sous un jour défavorable. Mais ce qui est infiniment plus inquiétant, du point de vue de la protection des créanciers, c'est que les banques peuvent être amenées à dissimuler les pertes subies en embellissant leurs comptes soit en liquidant des réserves soit en compensant directement les pertes par des bénéfices - sans les comptabiliser. On donne ainsi l'impression que la banque est toujours prospère. Grâce aux réserves latentes, l'établissement est à même de présenter des résultats bénéficiaires, quand bien même elle a subi des pertes réelles. On ne s'aperçoit pas que ceux-ci ont été réalisés aux dépens de la

valeur intrinsèque de l'établissement qui risque même de s'amoin- drir s'il y a en outre distribution de dividendes. Pour que les créanciers soient bien protégés, il importe que les banques disposent d'un volant de réserves. La requête des promoteurs de l'initiative demandant la transparence du bilan doit être rejetée. Il convient en revanche de se conformer autant que possible au principe de la sincérité du bilan en modifiant à cet effet les prescriptions légales et en veillant à en assurer l'application. Les abus dans la constitution et la liquidation de réserves latentes doivent être éliminés. Il est d'ailleurs réjouissant de constater que les banques et le public sont en train de réviser leur manière de voir. L'inquiétude largement répandue, autrefois surtout, de voir les diminutions de bénéfices et les réductions de dividendes provoquer une ruée sur les banques concernées s'est révélée sans fondement. Le public semble avoir compris qu'une banque en difficulté a intérêt, à long terme, à adapter ses dividendes à sa situation économique plutôt que d'utiliser à cet effet ses réserves latentes et ce pour des raisons de prestige (rapport de gestion 1981 de la Commission des banques, p. 24). L'indication claire et nette des pertes subies, ainsi que des réserves dissoutes aux fins d'en assurer la couverture, est de nature à renforcer - du moins à longue échéance - la confiance du public dans la banque. Les modalités de l'admission des réserves latentes seront discutées dans le cadre de la révision du droit des sociétés anonymes et de la législation sur les banques. Il n'est pas nécessaire de modifier la constitution pour mieux faire appliquer le principe de la sincérité du bilan et en même temps admettre la constitution de réserves dans des limites raisonnables. Les exigences de l'initiative allant trop loin, il y a lieu de les rejeter. 743 La publication des participations actives et passives Selon les auteurs de l'initiative, la publication par les banques des participa- tions actives et passives devrait «mettre plus de transparence dans les imbrica- tions entre les banques et les autres entreprises». Elle permettrait ainsi de contrôler publiquement et de limiter ces imbrications (5e al. du texte de l'initiative) de même que d'assurer la transparence des relations entre banques. 1264

et entreprises (mandats au sein de conseils d'administration) ainsi que des pouvoirs que confèrent aux banques les actions qu'elles ont en dépôt. Les participations devraient être mentionnées parmi les indications complémen- taires au bilan annuel (nom de la société à laquelle la banque participe, taux et valeur de la participation, lorsque celle-ci excède 5 % du capital social) [commentaire technique, p. 12 et 13]. Déjà en vertu du régime actuel, les banques sont tenues de publier dans les indications complémentaires au bilan les valeurs comptables de leurs titres de participation, d'une part globalement - groupés par catégories (banques, sociétés financières, sociétés industrielles et autres entreprises) - et d'autre part séparément pour la Suisse et pour l'étranger (art. 24, ch. 2.2, OB). Mais l'initiative demande que soient en outre publiés les noms des différentes filiales et que soient indiqués le montant des participations et la valeur qu'elles représentent pour la banque. Ces données ne sont aujourd'hui accessibles qu'aux organes de révision et à la Commission des banques. Nous avons de sérieuses objections quant à la publication des valeurs comp- tables des participations, car elle peut porter préjudice à la crédibilité des filiales. Ce danger existe surtout dans le cas de participations à des assainis- sements, où les conséquences se révéleraient sans aucun doute néfastes pour notre économie. La publication de ces données pourrait même empêcher de profonds assainissements, du fait qu'une filiale se gardera de déclarer une valeur intrinsèque trop faible ou des amortissements trop importants. Il y a lieu en conséquence de rejeter l'exigence des promoteurs de l'initiative visant à ce que les diverses participations actives et passives soient publiées avec leurs valeurs comptables. 744 La publication de la valeur des avoirs en dépôt et des avoirs gérés ainsi que des avoirs

confiés à titre fiduciaire Selon les indications des auteurs de l'initiative, ces dispositions visent à établir une statistique publique des dépôts, qui répondrait à l'intérêt général, mais serait aussi dans l'intérêt de la politique fiscale et de la protection des créanciers (évaluation des risques). La valeur des dépôts, qu'ils soient gérés ou non, serait publiée séparément selon leur provenance suisse ou étrangère. Les pays d'origine des fortunes gérées et le montant de celles-ci seraient déclarés à la Banque nationale, qui établirait une statistique par pays. Pour ce qui a trait à la publication des placements fiduciaires, l'initiative demande que, dans les indications complémentaires au bilan, on distingue entre actifs et passifs, avoirs d'origine suisse et avoirs d'origine étrangère (par pays), en mentionnant la nature de la participation à l'établissement (relations juridiques et personnelles). Les risques courus par la banque seraient dès lors plus transparents, ce qui serait également dans l'intérêt de la politique fiscale. Il s'agit notamment d'éviter que l'impôt anticipé ne frappe les fonds fiduciaires pour lesquels la banque ne joue en fait pas uniquement un rôle «d'intermédiaire» du fait qu'ils sont placés dans ses propres filiales à l'étranger (commentaire technique, p. 14). 1265

Nous sommes nous aussi favorables à une amélioration de la qualité des bilans publiés par les banques. Les avoirs déposés auprès des banques ainsi que les fonds fiduciaires ont pris une énorme ampleur. Dans nombre d'établissements, le volume des placements fiduciaires est supérieur aux opérations portées au bilan. Bien que ces placements se fassent pour le compte du client et que la banque ne coure aucun risque, celle-ci pourrait être néanmoins rendue responsable d'une mauvaise gestion à l'égard du client et subir ainsi tout de même des pertes. Il est évident qu'une plus grande transparence serait dans l'intérêt des créanciers. Nous estimons que la publication des données relatives aux opérations fiduciaires des banques sert non seulement l'intérêt public, mais qu'elle est nécessaire à l'information des créanciers et des actionnaires. On peut en revanche se demander si les mesures exigées par l'initiative présentent vraiment un intérêt sur le plan de la politique fiscale. La publication de chiffres globaux ne fournit des données concluantes ni aux autorités fiscales suisses ni à celles de l'étranger. On remarquera par ailleurs que si on les assujettissait à des prescriptions trop rigoureuses relativement à la publication des avoirs qu'elles gèrent, les banques seraient désavantagées par rapport par exemple aux gérants de fortune non bancaires (avocats, agents fiduciaires, etc.). L'information du public par le biais des comptes établis par les banques devra être améliorée dans le cadre de la nouvelle révision des dispositions législatives, ainsi qu'au niveau de l'ordonnance. La réglementation à ces divers échelons permet une adaptation rapide à l'évolution juridique et économique. En dépit de leur portée matérielle, les prescriptions y afférentes sont d'ordre essentiellement technique. Il n'est donc pas nécessaire d'en alourdir la constitution. 745 La publication des mandats de conseils d'administration et des droits de vote attachés aux actions en dépôt De l'avis des promoteurs de l'initiative, la publication des mandats de conseils d'administration assumés par les agents des banques permettrait à l'opinion publique d'avoir un certain contrôle en la matière et réduirait ainsi, à tout le moins, l'influence que les banques exercent sur d'autres entreprises et que Jesdits promoteurs jugent excessive. La publication des droits de vote attachés aux actions en dépôt répond à la même préoccupation. Ceux-ci devraient être indiqués dans le rapport annuel de la banque sous la rubrique «indications complémentaires» et être également rendus publics lors des assemblées générales des sociétés concernées (commentaire technique, p. 15). Le souci des promoteurs d'éviter que les banques n'abusent de leurs pouvoirs par le biais des droits de vote attachés aux actions en dépôt qui leur sont confiées dans le cadre de la gestion de fortune mérite tout notre appui.

Les liens personnels entre les banques et d'autres entreprises sont préoccupants. Si l'on se place du point de vue de la protection des créanciers, une banque qui a fortement investi dans une entreprise en péril sera tout naturellement tentée de lui venir en aide par des crédits et des participations plus longtemps que cela n'est économiquement justifiable, si bien qu'elle pourra être finalement amenée à supporter une perte infiniment plus lourde. 1266

A l'inverse, les milieux proches des promoteurs de l'initiative, notamment, craignent qu'une influence excessive des représentants des banques dans d'autres entreprises n'amène à renoncer à des mesures de soutien parfaitement défendables sur le plan économique et à sacrifier de la sorte des emplois, du fait que les représentants des banques se préoccupent au premier chef des intérêts propres de leur établissement. Quant à savoir si l'obligation de transparence exigée par l'initiative serait susceptible d'atténuer les risques évoqués ci-dessus, c'est là un point sur lequel il est malaisé de se prononcer de manière péremptoire. Il n'en reste pas moins que les avantages escomptés ne justifient certainement pas les moyens qui devraient être mis en œuvre à cet effet. On notera enfin qu'il n'est de toute façon pas possible de faire toujours le départ entre les banques et les autres entreprises économiques. Il est normal et logique que des financiers prennent place dans les conseils d'administration des entreprises industrielles. Inversement, des représentants de l'industrie siègent dans les conseils d'administration des banques. A notre avis, il y aura lieu d'examiner également tout cet ensemble de questions dans le cadre de la prochaine procédure législative et il n'est pas nécessaire d'insérer dans la constitution une disposition à cet effet. Pour ce qui est de l'exercice des droits de vote attachés aux actions en dépôt, l'avant-projet du groupe de travail chargé de réviser le droit des sociétés anonymes contient des dispositions qui, à notre sens, excluent tout abus de la part des dépositaires. 75 Les rapports annuels de la Banque nationale et de la Commission des banques à l'adresse du Parlement L'initiative demande que la Banque nationale et la Commission des banques fassent chaque année rapport au Parlement sur la situation et l'évolution des banques et des sociétés financières (art. 46 a) b), FF 1982 III 1237 1277

Initiative sur les banques rendent publiques leurs participations actives et passives, la valeur des avoirs de clients qui sont déposés auprès d'elles et qu'elles administrent ainsi que des avoirs qui leur sont confiés à titre fiduciaire; elles indiquent les noms des personnes exerçant un mandat au sein du conseil d'administration de même que les droits de vote attachés aux avoirs déposés. b. La Banque nationale et la Commission des banques présentent chaque année au Parlement un rapport sur la situation et l'évolution des banques et sociétés financières. 5 Le législateur édicte des dispositions visant à limiter l'enchevêtrement des banques et d'autres entreprises. 6 La législation règle l'obligation des banques ne bénéficiant d'aucune garantie de l'Etat de s'assurer pour les dépôts qui leur sont confiés. Dispositions transitoires Les dispositions du droit fédéral contraires à l'obligation de renseigner les autorités sont abrogées. Les dispositions sur l'obligation faite aux banques de fournir des renseignements ne s'appliquent pas à la poursuite d'infractions d'ordre fiscal commises avant l'entrée en vigueur du présent article constitutionnel. Art. 2 L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative. 1278

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message sur l'initiative populaire «contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques» (Initiative sur les banques) du 18 août 1982 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1982 Année Anno Band 2 Volume Volume Heft 36 Cahier

Numero Geschäftsnummer 82.055 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum  
14.09.1982 Date Data Seite 1237-1278 Page Pagina Ref. No 10 103 487 Das Dokument  
wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé  
par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale  
svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.