



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Recommandé

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

Par e-mail: vernehmlassungen@estv.admin.ch

Zurich, le 11 avril 2016 / PDO

Réponse à la consultation

Loi fédérale sur le traitement fiscal des sanctions financières (mise en œuvre de la motion 14.3450 Luginbühl)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous remercions votre Département d'avoir invité notre association à participer à la procédure de consultation ouverte le 18 décembre 2015 à propos de la loi fédérale sur le traitement fiscal des sanctions financières.

Le projet de loi soumis à la consultation entend donner une base légale claire au traitement fiscal des sanctions financières. Il s'inscrit dans une série d'interventions parlementaires qui ont notamment suivi les litiges des banques suisses avec les autorités américaines mais, de par sa portée, il concerne l'ensemble des acteurs de la place financière et donc également les petites PME que sont les sociétés de gestion de fortune indépendantes.

En sa qualité de représentante de la branche avec 1000 sociétés de gestion de fortune indépendantes affiliées, l'Association Suisse des Gérants de Fortune (ASG), répond plus précisément à la première question posée par la consultation:

Approuvez-vous le fait que les amendes, peines pécuniaires et sanctions administratives à caractère pénal, ainsi que les frais de procès y afférents ne sont pas déductibles de l'assiette de l'impôt?

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

en exposant les réserves suivantes:

- Le projet ne tient pas compte de la réglementation des marchés financiers suisse dans sa globalité en ignorant, notamment, tout le volet de l'autoréglementation.
- Les sanctions administratives à caractère pénal sont contraires à la CEDH dès lors que, selon les exigences procédurales de celle-ci, de telles sanctions ne peuvent être prononcées que par des autorités pénales. Des sanctions contraires à la CEDH ou prononcées dans le cadre de procédures en violation avec la CEDH ne peuvent donc - d'entrée - pas être exclues de la déductibilité fiscale. A défaut, le droit fiscal servirait à soutenir les pratiques arbitraires de certains Etats à l'encontre de la CEDH; telle n'est pas sa tâche.
- le projet ne tient pas suffisamment compte de la pratique des parties impliquées dans une procédure, notamment en ce qui concerne l'acceptation d'une peine pour raisons d'opportunité.

L'ASG salue la volonté du Conseil fédéral de vouloir clarifier la situation. Mais, le projet en l'état n'est pas abouti et manque de précision. **L'ASG sollicite donc le rejet du projet.**

1. La question de la peine à caractère pénal et de l'autoréglementation

L'ASG rejette la proposition visant à ne pas rendre déductibles de l'assiette de l'impôt les amendes, les peines pécuniaires et sanctions financières administratives à caractère pénal, ainsi que les frais de procès y afférents telle qu'elle est présentée.

Dans la pratique telle qu'elle existe en Suisse et dans d'autres Etats, "les sanctions" peuvent émaner tant d'une autorité judiciaire que d'une organisation privée. Elles peuvent donc aussi bien découler d'une loi que d'un rapport contractuel. Le projet ignore totalement ces distinctions. La question des sanctions associatives ou contractuelles prononcées par des entités juridiques de droit civil est totalement ignorée.

Si la FINMA ne peut pas prononcer de peines pécuniaires (celles-ci étant indubitablement des sanctions au sens de la CEDH), il n'en va pas de même dans le monde de l'autoréglementation. Les divers associations professionnelles et organismes d'autoréglementation prononcent en effet ce type de sanction, tant pour des infractions à la loi, par exemple de la LBA, que pour des violations

ressortant d'obligations associatives ou contractuelles, par exemple des codes de conduites. Dans ce derniers cas, les obligations de nature privée peuvent souvent largement dépasser les exigences à caractère législatif. Ainsi, dans le contexte des suites de l'affaire Madoff, notre association a infligé à plusieurs de ses membres des peines pécuniaires significatives alors même que ces gérants étaient acquittés par les tribunaux pénaux ou que les poursuites à leur encontre étaient abandonnées par le ministère public. Les obligations des membres qui découlent du droit des associations dépassent celles de la loi. Ceci est également valable pour l'autoréglementation dans le secteur bancaire. Les règles de la CDB vont par exemple plus loin que celles de la LBA ou de l'OBA-Finma.

A noter encore que si la FINMA ne peut pas prononcer de peines pécuniaires à l'encontre des banques qu'elle surveille lorsqu'elle constate que celles-ci n'ont pas respecté les normes applicables, elle les sanctionne indirectement par des contrôles et enquêtes particulièrement coûteux. Or, la déductibilité de tels frais « indirectement punitifs » n'a jamais été remise en question.

Pour le surplus, il convient de relever que les sanctions prononcées par des autorités étrangères contre des entreprises suisses se sont situées, dans certains cas, à la limite de l'arbitraire ou ont puni des comportements qui n'étaient pas illégaux selon le droit suisse ni même selon celui des Etats étrangers concernés. Les sanctions financières infligées aux banques suisses par les autorités américaines démontrent cette différence d'interprétation. L'acquiescement de M. Weill qui a fait suite à la condamnation, pourtant pour les mêmes faits, de l'UBS l'illustre bien. Alors qu'en Suisse les amendes viennent punir le manque d'organisation d'une entreprise, les USA considèrent que l'entreprise a une volonté délictuelle propre. Les amendes qui en résultent n'auraient donc jamais pu être infligées en Suisse.

2. La question de l'opportunité d'accepter une peine

Le projet ne vise pas seulement à interdire la déduction de la peine prononcée mais également les frais de procès incombant dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative qui aboutit à une condamnation.

Ce faisant, le projet ignore la réalité qui amène régulièrement, pour des questions d'opportunité, des entreprises à accepter le paiement d'une somme en contrepartie de l'abandon des poursuites. Ainsi, l'accord entre un Etat et une entité juridique qui prévoit le paiement d'une astreinte plutôt que la conduite de la procédure pénale ressort d'une pratique habituelle, notamment - mais pas uniquement - en droit allemand. Dans ce cas, l'examen d'un comportement illicite n'est pas abordé. Au final, une telle démarche n'a ni pour objet la condamnation pour une infraction pénale, ni le caractère d'une

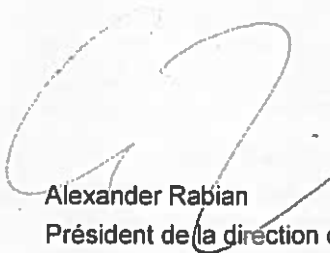
procédure administrative. Une tel paiement ressort alors d'une simple obligation administrative sans aucun caractère punitif.

L'évolution des frais liés à une procédure - expertises, avocats, frais de justice - est en effet telle que même si la société conteste les infractions qui lui sont reprochées, il est économiquement plus avantageux pour elle de payer une amende que de mener jusqu'au bout une procédure qui prouvera son innocence. En payant rapidement une amende, elle évite de surcroit les déficits d'image liés à un procès dont la durée a un impact médiatique souvent supérieur. Le fait qu'un établissement opte pour une telle issue "pacifique" ne dépend donc pas de la punissabilité de son comportement ou de celui de ses collaborateurs, mais uniquement de considérations d'opportunités économiques. Refuser la déduction des frais qui y sont liés serait simplement arbitraire.

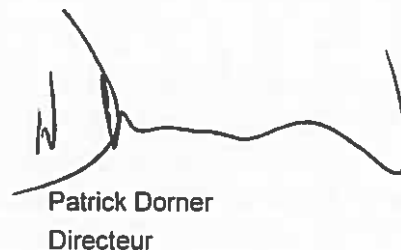
De manière générale, l'ASG estime qu'une sanction financière ne doit pas porter atteinte à la pérennité d'une entreprise. Pour les PME de la place financière, l'absence de déductibilité d'une éventuelle peine ou des frais qui y sont liés participe à renforcer ce risque.

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

**Association Suisse des
Gérants de Fortune I ASG**



Alexander Rabian
Président de la direction de l'OAR



Patrick Dorner
Directeur