

LA DISPARITION DU SECRET BANCAIRE : TOTALE OU PARTIELLE ?

Article publié dans L'Echo en deux parties, respectivement le 18 et le 21 mars 2009

Depuis l'annonce du futur sommet du G20 le 2 avril, il n'est question que de la disparition du secret bancaire belge. S'il n'est déjà mort, il est moribond, son éradication définitive étant prévue pour l'an prochain.

Mais de quel secret bancaire parle-t-on ? De celui interdisant à notre administration fiscale d'interroger les établissements de crédit sis en Belgique, de celui qui lui interdit d'interroger les banques étrangères, ou du « secret bancaire » au sens où l'entend la Directive européenne sur la fiscalité de l'épargne ? Gardons nous de confondre. Et, finalement, faut-il supprimer totalement ce secret ?

Le « secret bancaire belge » en droit interne

En réalité, les banquiers belges ne sont tenus par aucun « secret professionnel » (au contraire des luxembourgeois et des suisses), et seul un « devoir de discrétion » leur incombe : ainsi en a jugé la Cour de cassation voici plusieurs années déjà.

Le « secret bancaire fiscal » n'est consacré dans aucun code relatif aux impôts indirects. Le code des droits de succession impose même aux banques des obligations précises d'information de l'administration fiscale en cas de décès d'un client. Et le code de la TVA ne contient sur la question qu'une restriction toute formelle, ce qui signifie qu'un contrôleur TVA peut demander des informations au banquier d'un assujetti.

Seul notre code des impôts sur les revenus contient un texte consacrant ce qui peut être qualifié de « secret bancaire fiscal ». C'est le célèbre article 318 : « ...*l'administration n'est pas autorisée à recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients.* » .

Encore ce secret souffre-t-il de nombreuses exceptions.

D'abord, il est levé en cas d'introduction par le contribuable d'une réclamation. Ensuite, si une enquête effectuée auprès d'une banque « *fait apparaître des éléments concrets permettant de présumer l'existence ou la préparation d'un mécanisme de fraude fiscale* », l'administration peut relever dans les comptes, livres et documents de la banque, « *les renseignements permettant de compléter l'enquête et de déterminer les impôts dus par (le) client.* » .

De surcroît si, sur le plan des principes, ce secret est opposable au fonctionnaire taxateur en matière d'impôt sur le revenu, il ne l'est pas au receveur chargé du recouvrement du même impôt. L'article 319 bis CIR, tel que réécrit par la loi du 27 décembre 2006, est sans ambiguïté sur la question. Curieux secret : les agents de l'administration des contributions

directes se doivent d'ignorer ce que peuvent par contre savoir leurs collègues en charge de la TVA ou ceux chargés du recouvrement, parfois voisins de bureau.

Nous connaissons donc en droit interne un « secret bancaire fiscal », mais parcellaire, soumis à plusieurs exceptions, et par conséquent fragile, puisque ne reposant que sur le seul article 318.

Le « secret bancaire » et les conventions de double imposition

Les conventions préventives de double imposition, que la Belgique a conclues avec de nombreux pays, contiennent toutes une clause dite d' « Echange de renseignements », dont le premier paragraphe consacre le principe de l'échange, alors que le second développe les restrictions suivantes (modèle OCDE) :

« Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation : (...) b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant... »

Cette clause dite « de législation » a pour conséquence que l'administration des contributions directes belge ne peut demander des renseignements à des banques étrangères, puisqu'elle ne peut en demander à des banques belges. Une administration étrangère, compétente en impôt sur le revenu, ne pourrait non plus demander des renseignements à une banque belge, puisque l'administration des contributions belge ne peut le faire. On voit donc que l'article 318 CIR produit des effets « externes », en interdisant envers ou au départ de l'étranger un comportement qui n'est pas autorisé en Belgique.

Une exception, notoire et récente : la nouvelle convention conclue avec les Etats-Unis, signée le 27 novembre 2006. Son article 25, 5 est libellé comme suit : *« Les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme permettant à un Etat contractant de refuser de communiquer des renseignements demandés par l'autre Etat contractant parce que ceux-ci sont détenus par une banque... »* On voit ici la puissance de pression des USA : le fisc américain peut obtenir auprès des banques belges des informations... que l'administration fiscale locale n'est pas en droit de solliciter.

Le « secret bancaire » et la Directive européenne sur la fiscalité de l'épargne

C'est cette subsistance, en Belgique, du « secret bancaire fiscal », concrétisée par l'article 318 CIR, qui a amené notre pays, lors des négociations ayant conduit à l'élaboration de la Directive européenne du 3 juin 2003, à se ranger, aux côtés du Luxembourg et de l'Autriche, parmi les nations n'acceptant pas que leurs banques communiquent des informations aux administrations fiscales des autres états membres, et se bornent à retenir un « précompte » lors de l'attribution d'intérêts à un client non résident « européen ».

On sait déjà que ce « précompte » est passé de 15 à 20 % en 2008, et passera à 35 % en 2011, ce qui rendra intenable la position des trois pays « récalcitrants ». Lors d'une conférence donnée à la Banque du Luxembourg le 30 mai 2007, Monsieur REYNDERS annonçait déjà que « la Belgique s'alignerait sur le modèle des Etats membres de l'Union européenne pratiquant l'échange d'informations ». Et notre législateur a par ailleurs pris récemment

diverses lois, instaurant en Belgique une régime accru de transparence « à la française » : disparition programmée des titres au porteur, enregistrement obligatoire des contrats de bail, lois sur le transport et l'usage de liquidités, instauration d'un cadastre des pensions complémentaires, lois régissant le sort à réserver aux comptes « dormant » dans les banques et les compagnies d'assurances.

Les scandales suscités par l'affaire du Liechtenstein d'abord, de la banque suisse UBS ensuite, ont précipité les choses. Ce qui semblait initialement programmé pour 2011 est aujourd'hui annoncé en Belgique pour 2010. Reste à voir comment ce « démantèlement » du secret bancaire va être organisé.

Chronique d'une mort annoncée

On peut imaginer qu'en un premier temps, le nécessaire soit fait pour que la Directive européenne sur la Fiscalité de l'épargne soit revue, afin que dorénavant la Belgique procède comme la majorité des Etats européens : les banques belges attribuant un intérêt à un résident d'un autre Etat n'effectueront plus une retenue, mais communiqueront les informations nécessaires à l'administration fiscale de cet autre Etat.

Ensuite, les différentes conventions préventives de double imposition conclues par la Belgique seront l'une après l'autre réécrites, dans le même sens que ce qui a été fait avec les Etats-Unis, ceci pour permettre un échange de renseignements non limité par le secret bancaire (ce sera plus difficile avec le Luxembourg et la Suisse...).

Reste à régler le sort de l'article 318 CIR. Peut-on imaginer que le « secret bancaire fiscal belge » subsiste « en interne », alors qu'il aurait été supprimé au niveau des relations internationales ? C'est difficilement pensable. Nous allons donc, sans doute, vers une abrogation de cette disposition. Une abrogation pure et simple ou une réécriture ?

Une disparition pure et simple ?

Abroger l'article 318, n'est ce pas là jeter l'enfant avec l'eau du bain ? L'administration fiscale a droit à la transparence, afin d'obtenir les informations nécessaires à l'enrôlement de l'impôt, certes. Mais il est d'autres principes, tout aussi fondamentaux, consacrés par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme, tels que celui du droit au respect de la vie privée.

L'administration pourrait-elle, une fois levé le secret bancaire, demander aux banques belges de communiquer les noms de tous les contribuables ayant, au cours des trois dernières années, effectué des dépôts pour un montant annuel supérieur à 100.000 euros, ou effectué des dépenses pour un montant équivalent, ou dont les comptes en banque auraient contenu, à un montant quelconque, plus de 250.000 euros, recourant de la sorte à la technique dite du « *fishing* » ? Pourrait-elle s'adresser sans retenue aux banques, multipliant les demandes de renseignements aux fins de taxer leurs clients ? On sait par ailleurs que, depuis peu, les épargnants désireux de placer des fonds auprès d'une banque doivent remplir un « formulaire MiFID », leur demandant de nombreuses informations. La levée du secret va-t-elle permettre à l'administration de prendre connaissance de ces formulaires ? Dans l'affirmative, seront-ils encore remplis avec une entière sincérité ?

Lever toute entrave se justifie-t-il ? Ne faudrait-il pas au moins s'inspirer de la législation allemande, qui a veillé, par la loi de réforme du 2 août 1988, à ce que soit respectée une certaine forme de confidentialité, des renseignements ne pouvant être demandés par l'administration que si celle-ci dispose d'indices concrets de suspicion de fraude fiscale, tout contrôle à caractère préventif ou systématique « aux fins de surveillance générale » étant exclu ? Rappelons que l'Allemagne est l'un des pays à se montrer le plus insistant pour une suppression du secret bancaire chez les autres.

Tout le monde aujourd'hui est d'accord pour dire que le « secret bancaire » doit disparaître en Belgique. Mais pas n'importe comment. Et sûrement pas sans garde-fous.

Il faut donc souhaiter, d'abord, qu'une réflexion s'instaure au sujet de ce que doit devenir l'article 318 CIR : sa disparition pure et simple est une solution de facilité peu acceptable. Une fois ce texte réécrit, la Belgique peut alors accepter de faire partie des pays membres de l'Union européenne, dont les banques communiqueront des informations aux Etats tiers, comme elle peut commencer à réécrire les conventions préventives de double imposition qu'elle a conclues. Tout cela devrait se faire dans cet ordre, commençant par l'« interne » pour aller vers l'« externe ».

Ce serait en tout cas cohérent et raisonnable. Mais n'est ce pas trop en demander au législateur ? On peut le craindre, si l'on évoque le cas suivant. Depuis 2005, c'est-à-dire depuis l'entrée en vigueur de la Directive européenne sur la fiscalité de l'épargne, notre administration reçoit des informations en provenance de banques étrangères (françaises, allemandes, anglaises, etc, mais évidemment ni luxembourgeoises ni autrichiennes). Le législateur avait donc pris la peine de voter une loi, datée du 17 mai 2004, permettant l'utilisation de ces informations. Malheureusement, l'article 17 de cette loi disposait que : « Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur du présent titre. » Or, l'arrêté royal d'entrée en vigueur n'a été pris... qu'en novembre 2008 ! Durant trois ans, notre administration a donc reçu des informations... qu'elle ne pouvait utiliser. Bel exemple, tout à fait significatif, de la cohérence avec laquelle on travaille au niveau législatif en Belgique.

On nous annonce aujourd'hui une disparition du secret bancaire à l'horizon 2010. Soit. Nous sommes tous curieux de voir comment tout cela va s'organiser. Avec ordre et méthode ? Ce serait à n'en pas douter une grande première.

Jean-Pierre BOURS
Avocat (BOURS & associés)
Chargé de cours ULg/HEC

jpbours@skynet.be