

LE TEMPS

Banques vendredi 29 novembre 2013

Conflit fiscal: échec possible du programme américain

Par Denis Masméjan

Beaucoup de banques envisagent sérieusement la possibilité de ne pas participer au programme de régularisation du Département américain de la justice

Au sein des banques, une incertitude totale règne désormais. La place financière a brutalement pris conscience, depuis le début de ce mois, du fait que le déroulement du programme de régularisation mis au point par le Département américain de la justice (DoJ) allait être, en réalité, très éloigné de ce qu'avaient annoncé Eveline Widmer-Schlumpf et son secrétaire d'Etat, Michael Ambühl, au mois d'août, au moment de la signature d'une déclaration commune avec les Etats-Unis.

Ce sont des précisions apportées en date du 5 novembre par le DoJ qui ont radicalement changé la donne (LT du 08.11.2013). «La situation est effectivement très préoccupante, et beaucoup de banques envisagent désormais sérieusement la possibilité de ne pas participer au programme», relève l'avocat genevois Shelby du Pasquier. Spécialiste de droit bancaire et financier, il conseille plusieurs des principales banques suisses dans ce dossier, dont certaines font partie de la douzaine d'établissements déjà dans le viseur du DoJ.

Les banques ont jusqu'au 31 décembre pour indiquer aux autorités américaines si elles participent au programme. Elles sont censées notifier préalablement leur intention à la Finma d'ici au 9 décembre, l'autorité de surveillance des marchés financiers les incitant par ailleurs fortement à participer. Mais les banques n'ont pratiquement plus qu'une seule alternative devant elles. Le choix se limite, dans les faits, à s'annoncer dans la catégorie des banques fautives – la catégorie 2 (lire ci-contre) – ou à ne pas participer du tout au programme, résume Shelby du Pasquier.

La catégorie 3, qui permettait aux banques estimant n'avoir commis aucune violation du droit américain d'être formellement mises hors de cause, comme la catégorie 4, qui offrait la même possibilité aux banques dont la clientèle est locale à 98%, n'existent en réalité plus que sur le papier.

Le choix de ne pas participer au programme comporte des risques, mais ceux-ci doivent être mis en balance avec les amendes très élevées que les banques pourraient devoir payer, la masse d'informations impliquant des collaborateurs et des tiers encore à livrer, et la publicité à laquelle ces banques seraient exposées si elles s'annoncent dans la catégorie 2. L'avocat et ancien professeur de droit Paolo Bernasconi juge toutefois le choix de ne pas participer «très dangereux».

Pour l'heure, les banques qui n'ont pas abandonné l'idée de participer au programme doivent effectuer d'intenses préparatifs. Il leur faut, en particulier, rechercher un expert indépendant chargé d'apporter les certifications exigées par le DoJ. Ayant déjà prêté leur concours aux banques dans ce dossier, aucune des grandes sociétés d'audit – les «big four», KPMG, PwC, Deloitte et Ernst & Young – n'a été en mesure d'accepter le mandat. Dès lors, ce sont essentiellement des cabinets d'avocats suisses ou américains qui rempliront le rôle d'experts indépendants.

L'écart entre la manière dont les négociateurs suisses ont compris ou voulu comprendre les termes du programme et l'interprétation qui leur est finalement donnée, aujourd'hui, du côté américain, est tel qu'il ne peut manquer de soulever des questions embarrassantes pour la diplomatie suisse. On se souvient, notamment, des reproches adressés de manière insistante à Michael Ambühl, pour avoir toujours refusé le conseil de cabinets d'avocats américains spécialisés. «On peut se demander pourquoi Michael Ambühl a signé un tel arrangement sans en prévoir les conséquences. C'est de l'amateurisme le plus total», attaque le conseiller national Christian Lüscher (PLR/GE), qui va questionner le Conseil fédéral à ce sujet. «J'invite les banques à faire front commun. Si elles refusent de participer, cela permettra au Conseil fédéral de dire aux Etats-Unis que le programme ne fonctionne pas.»

Les diplomates suisses, à Berne, nient toute erreur. «Les explications fournies le 5 novembre par le DoJ reflètent les conditions fixées dans le programme du 29 août, répond Anne Césard, porte-parole du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI). Il ne s'agit pas d'un durcissement des conditions du programme pour aucune des catégories, mais de précisions. Il faut également rappeler que le programme repose sur une participation volontaire des banques, qui évaluent elles-mêmes leur position et leur intérêt à participer.»

Pour l'heure, les banques ont également un autre très gros sujet de préoccupation, note Shelby du Pasquier. Il y a quelques semaines à peine, le DoJ a à nouveau demandé aux banques qui se trouvent déjà dans son collimateur de lui fournir des informations sur leurs affaires aux Etats-Unis. L'ampleur de la documentation exigée, qui inclut l'identité d'innombrables collaborateurs et de tiers, bat tous les records et n'avait pas été anticipée. «On parle de dizaine de milliers de noms», articule l'avocat genevois. La requête du DoJ concernerait tous les comptes clôturés entre 2008 et la signature, à venir, de l'accord qui devrait mettre fin à la procédure. Cela pourrait toucher, explique l'avocat, le compte du retraité suisse qui a donné un mandat de gestion à un gestionnaire américain, ou encore un compte sans lien avec les Etats-Unis autre qu'un ordre permanent donné en faveur d'une banque américaine – par exemple une contribution d'entretien versée à un enfant étudiant aux Etats-Unis. Il en ira de même pour les comptes de multinationales suisses ayant des signataires américains.