

**Le Grand Conseil
du canton de Berne**

**Der Grosse Rat
des Kantons Bern**

Lundi (après-midi) 8 juin 2015

Direction des finances

36 2014.RRGR.136 Motion 050-2014 Muntwyler (Berne, Les Verts) Audit indépendant des affaires offshore de sociétés établies dans le canton de Berne Motion ayant valeur de directive

N° de l'intervention: 050-2014
Type d'intervention: Motion
Déposée le: 10.02.2014
Déposée par: Muntwyler (Berne, Les Verts) (porte-parole)
Cosignataires: 0
N° d'ACE: 515/2015 du 29 avril 2015
Direction: FIN

Audit indépendant des affaires offshore de sociétés établies dans le canton de Berne

Le Conseil-exécutif est chargé de prendre les dispositions suivantes :

1. Les bases légales et surtout la pratique de l'attribution à une catégorie des opérations offshore et l'évaluation par l'Intendance des impôts de sociétés dont le siège se trouve dans le canton de Berne doivent faire l'objet d'une enquête détaillée.
2. Il s'agit avant tout de mettre en lumière les effets de l'exonération fiscale. La sécurité du droit doit être instaurée également pour les entreprises bernoises.
3. L'enquête devra permettre de dire en quoi les règles actuelles sont différentes de celles appliquées ces dix dernières années.
4. Sur cette base, des recommandations doivent être émises pour l'avenir afin que la sécurité du droit et la confiance puissent être rétablies dans le système fiscal.

Développement :

Le canton de Berne est d'après une analyse de Bakbasel l'un des sites les plus attractifs du monde du point de vue de la fiscalité des entreprises (http://www.bakbasel.ch/downloads/services/reports_studies/2011/20111228_bakbasel_taxation_index_2011_exec_summary_de.pdf). Malgré cela, les entreprises négocient leur exonération fiscale avec la Promotion économique, l'Intendance cantonale des impôts tolérant le transfert de valeurs patrimoniales vers des places financières offshore, ce qui vaut à ces entreprises un allègement plus important encore. Cet allègement a pour conséquence que les prestations publiques pour la formation, les infrastructures, la sécurité sociale et la justice doivent dans une mesure croissante être portées par les citoyens et citoyennes. C'est là une manière de saper le principe selon lequel l'imposition est proportionnelle à la capacité économique.

Les options apparemment prises par le groupe Amman pour tourner l'imposition des entreprises en établissant une société boîte à lettres à Jersey suscitent quelques questions. Le contribuable s'inquiète puisqu'il a l'impression que le jeu est vraiment très inégal. Par ailleurs, la question se pose de la légitimité des affaires d'optimisation fiscale. Selon les déclarations d'Adrian Haas au Bund, « tout le monde le fait [trad.] ».

L'Intendance cantonale des impôts a annoncé qu'elle mènerait une enquête interne sur les systèmes offshore du groupe Amman. Elle va donc examiner sa propre pratique d'imposition. Voilà qui est en contradiction avec le principe de la séparation des pouvoirs. Seule une enquête externe et indépendante peut permettre d'établir si le groupe Amman et l'Intendance des impôts ont agi de manière licite. Et alors, l'enquête ne pourra se concentrer sur le comportement d'une seule entreprise, mais il faudra qu'elle porte plus généralement sur la pratique de l'Intendance des impôts dans l'évaluation des filiales de sociétés suisses établies dans les paradis fiscaux. Plus particulièrement, elle doit révéler les bases légales des systèmes offshore et permettre de voir si la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet du siège fiscal de sociétés financières à l'étranger a été

entièrement respectée. De même, il faut étudier si la pratique de contrôle et de sanction de l'Intendance cantonale des impôts est suffisante et conforme aux dispositions légales. Il s'agit enfin d'expliquer de quelle manière les systèmes fiscaux de ce type seront traités à l'avenir afin que les personnes physiques et morales contribuent selon les mêmes principes de loyauté au revenu fiscal du canton.

N° de l'intervention: 195-2014
Type d'intervention: Motion
Déposée le: 26.09.2014
Déposée par: PS-JS-PSA (Näf, Muri) (porte-parole)
Cosignataires: 0
Urgence: refusée le 20.11.2014
N° d'ACE: 515/2015 du 29 avril 2015
Direction: FIN

Pratique de l'Intendance cantonale des impôts: ouverture d'une enquête

Le Conseil-exécutif est chargé de mener une enquête indépendante des autorités fiscales fédérales et cantonales et de présenter ensuite un rapport au Grand Conseil. L'enquête portera sur les points suivants :

1. Légalité de l'accord (*ruling*) passé par les autorités fiscales avec le groupe Ammann avant 2009, en référence en particulier à l'article 76 de la loi cantonale sur les impôts.
2. Modalités de collaboration entre l'Administration fédérale des contributions et l'Intendance cantonale des impôts concernant la taxation du groupe Ammann avant 2009.
3. Légalité des accords passés par les autorités fiscales ces cinq dernières années avec des entreprises ayant leur domicile fiscal à l'étranger.

Développement

On peut douter de la légalité de l'optimisation fiscale du groupe Ammann et de sa domiciliation fiscale à l'étranger. Seule une enquête indépendante permettra d'écarter les soupçons de fraude fiscale et de pratique illicite de taxation de la part de l'Intendance cantonale des impôts. C'est également dans l'intérêt du groupe Ammann, de son ancien patron, le conseiller fédéral Schneider-Ammann, et des responsables du fisc bernois si, effectivement, ils n'ont rien à se reprocher.

L'analyse des accords fiscaux passés avec d'autres entreprises ayant des montages financiers à l'étranger portera sur les cinq dernières années seulement, puisque les créances fiscales ne sont plus opposables aux accords antérieurs pour cause de prescription.

Il faut agir résolument contre ce système d'optimisation fiscale illicite par égard pour les contribuables normaux qui ont une feuille de paie et pour les petites entreprises qui n'ont pas les moyens de se soustraire à leurs obligations fiscales par des montages financiers à l'étranger. Il n'est pas question d'invoquer l'avantage fiscal de localisation pour justifier des pratiques fiscales illégales.

Réponse commune du Conseil-exécutif

Ces deux motions relèvent du domaine de compétence exclusif du Conseil-exécutif (motions ayant valeur de directive). En la matière, le Conseil-exécutif dispose d'une marge de manœuvre relativement large en ce qui concerne le degré de réalisation du mandat, ainsi que les moyens à investir et les autres modalités pour y parvenir. La décision reste en outre de sa responsabilité.

Contexte de ces deux interventions parlementaires

Depuis l'an dernier, la manière dont l'Intendance des impôts du canton de Berne a taxé la société anonyme Ammann Group Holding (AGH) à compter de 2004 fait l'objet de critiques dans les médias et les milieux politiques. Il lui est reproché de ne pas avoir intégré aux résultats commerciaux de l'AGH, dont le siège est dans le canton de Berne, ceux de deux de ses entreprises offshore, alors que leur siège officiel, au Luxembourg pour l'une et à Jersey pour l'autre, n'aurait pas été leur siège effectif.

En septembre dernier, la directrice des finances du canton de Berne a demandé à l'Administration fédérale des contributions (AFC) – l'autorité de surveillance fédérale des administrations fiscales cantonales – de procéder à une enquête dans cette affaire, pour contrôler, entre autres, l'évaluation du dossier fiscal de l'AGH. L'AFC a réalisé cette enquête et a rendu ses conclusions publiques le 23

avril dernier (cf. [communiqué de presse de la Direction des finances du 23 avril 2015, accompagné du rapport d'enquête¹](#)).

Dans son rapport d'enquête, l'AFC estime que l'Intendance des impôts bernoise a établi de manière lacunaire les faits à la base des décisions de taxation qu'elle a établies à l'époque pour l'AGH. Divers éléments lui font penser que l'Intendance des impôts aurait pu apprécier différemment la question juridique du siège des deux sociétés offshore de l'AGH si ses clarifications en procédure de taxation avaient été plus strictes et précises à l'époque. L'AFC résume la situation en indiquant que les faits et justificatifs figurant au dossier auraient dû conduire l'Intendance des impôts à une autre appréciation. Elle-même n'aurait pas agréé le ruling fiscal émis en 2007 sur la base de ces pièces. L'intendant des impôts bernois se rallie à ces conclusions.

De l'avis commun du directeur de l'AFC et de l'intendant des impôts bernois, les décisions de taxation rendues à l'époque, et entrées en force depuis, sont juridiquement inattaquables. L'AFC n'a trouvé aucun fait nouveau susceptible de justifier une correction de ces taxations a posteriori. Le dossier ne remplit donc pas les conditions nécessaires à la réouverture des procédures, de sorte qu'il est impossible d'engager une procédure en rappel d'impôt ou en soustraction d'impôt. L'AFC et l'Intendance des impôts bernoise considèrent donc que le traitement fiscal de cette affaire est clos et que le droit procédural s'oppose à son réexamen.

Rien n'indique que l'Intendance des impôts ou l'AGH aient commis des fautes intentionnelles, voire pénalement répréhensibles, ou que l'AGH n'ait pas agi correctement en procédure de taxation. Les décisions de taxation concernant l'AGH sont juridiquement inattaquables. L'Intendance des impôts bernoise a déjà apporté les améliorations nécessaires à ses procédures. Elle a notamment renforcé le contrôle des rulings fiscaux par le chef de la section compétente et a affecté plus de personnel et donné plus de compétences à ses groupes d'experts internes, qui sont chargés d'étudier les questions de taxation comme celle du groupe Amman, afin d'assurer une pratique uniforme, coordonnée et conforme au droit.

Il faut en outre souligner que la taxation de l'AGH faisait partie des opérations de routine. L'Intendance cantonale des impôts réalise en effet plus de 600 000 taxations chaque année, dont plusieurs milliers sur la base d'accords préalables. L'intendant des impôts bernois n'est jamais personnellement intervenu dans le règlement du dossier de l'AGH et n'en avait d'ailleurs pas le droit. Au sujet de l'évolution du traitement fiscal des sociétés offshore en Suisse ces dernières années, le professeur Urs Behnisch observe notamment, dans un avis de droit établi à l'attention de la Commission des finances du Grand Conseil et rendu public le 9 mars dernier (cf. [communiqué de presse de la Commission des finances du 9 avril 2015, accompagné de cet avis de droit²](#)), que la pratique des autorités fiscales cantonales a été hétérogène et relativement souple ces dix dernières années. Il ajoute que la question de l'assujettissement fiscal des sociétés financières a été traitée avec des différences d'appréciation significatives. Il indique enfin que le durcissement de la pratique suisse, auquel aspirait l'AFC, n'est intervenu qu'après des arrêts rendus en la matière par le Tribunal fédéral en 2012 et 2013.

Cette évolution doit être prise en compte dans l'appréciation actuelle de la taxation de l'AGH, qui n'est en rien un cas isolé, tout comme le fait que l'Intendance des impôts bernoise, comme de nombreuses autres administrations fiscales cantonales, a usé de sa marge d'appréciation pour appliquer la législation fiscale dans l'intérêt de l'économie. Dans son avis de droit, le professeur Behnisch observe en outre que même si certains rulings fiscaux sont bien susceptibles de critiques, les cas restent rares en considération des milliers de rulings émis, et qu'il ne faut pas perdre de vue l'importance majeure que cet instrument présente pour l'attrait économique international de la Suisse.

Lors de sa séance du 29 avril 2015, le Conseil-exécutif a également répondu à l'[interpellation 045-2014³](#), Muntwyler (Berne, Les Verts) du 1^{er} février 2014 intitulée « Les recettes fiscales perdues du canton de Berne ». Ce faisant, il s'est contenté de répondre aux questions complémentaires spécifiques à cette interpellation, renvoyant, pour le reste, à la présente réponse.

Situation actuelle et avis provisoire du Conseil-exécutif

1

http://www.be.ch/portal/fr/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.html/portal/fr/meldungen/mm/2015/04/20150423_0759_untersuchung_durchestvimsteuerdossieramman-gruppeabgeschlossen

2

http://www.be.ch/portal/fr/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.mm.html/portal/de/meldungen/mm/2015/04/20150408_1429_gutachten_zu_aufsichtskompetenzenimsteuerwesenliegenvor

3

<http://www.gr.be.ch/etc/designs/gr/media.cdwbinary.DOKUMENTE.acq/ce38283fb6fd46408dbe40e9fa8b22eb-332/8/PDF/2014.RRGR.116-Vorstosstext-F-79065.pdf>

L'AFC a rapporté ses conclusions et les a rendues publiques. Comme indiqué ci-avant, le contrôle et l'appréciation exhaustifs du dossier fiscal de l'AGH par l'autorité fédérale de surveillance compétente en la matière sont ainsi terminés. Le public, les acteurs politiques et les médias connaissent les détails des conclusions de son enquête. Celles-ci établissent au surplus que les taxations de l'AGH rendues par l'Intendance des impôts dont il est question en l'espèce sont entrées en force depuis des années et qu'il n'y a aucun moyen juridique de revenir dessus. En conséquence, le traitement fiscal de cette affaire est réglé et clos.

Ces conclusions feront l'objet d'un débat politique cantonal lors de la session parlementaire de juin prochain sur la base des trois interventions parlementaires évoquées ci-avant. Aussi le Conseil-exécutif ne souhaite-t-il s'exprimer qu'à titre provisoire pour l'instant. Il se permet néanmoins de formuler les observations ci-après en vue du débat politique annoncé.

A cet endroit, le Conseil-exécutif souligne de manière générale que l'Intendance des impôts remplit depuis des années correctement ses fonctions avec de bons résultats et dans des délais satisfaisants, bien qu'il s'agisse parfois d'une procédure exigeante consistant à traiter de nombreux dossiers à la fois. L'administration fiscale bernoise est leader suisse en matière de taxation informatisée. Les acteurs politiques, la population et les fiduciaires entre autres reconnaissent tous qu'elle remplit correctement ses fonctions dans l'ensemble. En matière de taxation, aucun problème de qualité fondamental ou général ne peut lui être reproché. Dans une procédure qui consiste à réaliser plus de 600 000 taxations par an, dont plusieurs milliers sur la base de rulings, il est impossible d'exclure toute erreur, comme celle du cas dont il est question ici, pour lequel les collaborateurs en charge du dossier ont manqué de rigueur dans leurs recherches.

Voici les conclusions formulées par le professeur Urs Behnisch en page 19 de son avis de droit (en allemand) :

« Il apparaît au final que la Commission des finances du Grand Conseil n'a aucune raison d'intervenir. L'actuel système fédéraliste, dans lequel la taxation ressortit aux cantons et la surveillance, à l'AFC, fonctionne bien. Il n'y a aucun défaut ou usage abusif apparent. Il peut arriver que des erreurs soient commises en procédure de taxation ou dans l'appréciation de situations hypothétiques exposées dans les questions qui sont posées, étant entendu que ces erreurs peuvent tout aussi bien être favorables au contribuable que l'inverse. Le même problème se pose en justice. Ce qui importe, c'est que le système ne présente aucun défaut à corriger. » [Trad.]

Le Conseil-exécutif partage sur ce point les conclusions de l'expert indépendant. Les procédures appliquées à l'Intendance des impôts le confortent dans cette position. En effet, l'Intendance des impôts a mis en place de nombreux instruments de direction, de contrôle et d'assurance de la qualité à tous les échelons et dans tous les domaines, qui garantissent qu'elle remplit au mieux ses fonctions en procédure de taxation, qui sont en constante évolution et qui sont comparativement performants malgré des ressources humaines limitées. La Direction des finances présentera ce dispositif en détail à la Commission des finances d'ici la fin mai prochain, comme celle-ci le lui a demandé, et lui remettra toute la documentation sur le sujet. Si la Commission des finances estime alors qu'il est nécessaire d'intervenir au niveau de la direction et de la surveillance exercées sur l'Intendance des impôts, les mesures nécessaires pourront être abordées à l'occasion de l'échange qu'elles prévoient d'avoir.

Le Conseil-exécutif estime donc qu'il n'y a pas lieu de réexaminer d'anciennes décisions de taxation par exemple, qui sont d'ailleurs entrées en force, d'autant que le coût d'une telle démarche serait pratiquement ingérable.

Compte tenu de ces réflexions générales, le Conseil-exécutif s'exprime comme suit au sujet des deux motions.

Motion 050-2014 « Audit indépendant des affaires offshore de sociétés établies dans le canton de Berne »

L'audit des taxations de l'AGH que demande le motionnaire a été réalisé par l'AFC, dont on connaît les conclusions. Comme l'observe le professeur Behnisch dans son avis de droit évoqué ci-dessus, il n'y a aucun défaut ou usage abusif apparent du système de la procédure de taxation, même s'il peut toujours arriver que des erreurs soient commises. Le Conseil-exécutif estime en conséquence qu'il n'est pas opportun de procéder à de nombreuses opérations de réexamen d'anciens cas, qui nécessiteraient des ressources humaines significatives (points 2 et 3). Comme le lui a demandé la Commission des finances, la Direction des finances lui présentera en détail comment est configuré le système de direction et de surveillance portant sur l'Intendance des impôts au quotidien. Si la Commission des finances estime alors que ces informations sont totalement ou partiellement insatisfaisantes, elle pourra déterminer les mesures à prendre et donner des recommandations pour

l'avenir (point 4). Le Conseil-exécutif considère que toute activité parallèle à ces travaux serait inutile, car elle ferait double emploi. Compte tenu de ces considérations, le Conseil-exécutif propose le rejet de la motion.

Motion 195-2014 « Pratique de l'Intendance cantonale des impôts : ouverture d'une enquête »

L'enquête indépendante que demande l'auteur de la motion a été réalisée par l'AFC (points 1 et 2). Conformément aux arguments présentés plusieurs fois ci-dessus, un contrôle supplémentaire et très coûteux de nombreux dossiers fiscaux anciens n'a pas d'intérêt : comme l'a observé le professeur Behnisch dans son avis de droit, il n'y a aucun défaut ou usage abusif apparent du système. Le fait que des erreurs puissent, comme partout, passer entre les mailles très serrées des systèmes croisés de direction, de contrôle et d'assurance de la qualité ne justifie pas une opération de contrôle complémentaire aussi large que celle que demande la motionnaire au point 3.

Compte tenu de ces réflexions, le Conseil-exécutif propose l'adoption et le classement simultané des points 1 et 2, ainsi que le rejet du point 3 de la motion.

Délibération groupée, voir affaire 2014.RRGR.136

Abstimmung