

BANQUE • L'harmonisation fiscale européenne

Y a-t-il un secret bancaire en Belgique?

Dans un des derniers numéros de la *Revue générale de fiscalité* (1), Alain Zenner, commissaire du gouvernement, défend l'idée selon laquelle il n'existe, en réalité, pas de secret bancaire en Belgique.

« La législation relative aux impôts sur les revenus ne comporte aucune autre restriction légale aux pouvoirs d'investigation du fisc auprès des banques, écrit Alain Zenner. Ainsi ne lui interdit elle pas de faire usage à l'égard des banques du pouvoir que lui donne l'article 322 du CIR précité. Dans le cadre de la vérification de la situation d'un contribuable, l'administration fiscale peut, d'après les termes de la loi, demander des renseignements au banquier de ce contribuable. » Qu'en est-il ?

Les impôts indirects

En réalité, le secret bancaire existe en Belgique, mais en portion congrue. Il tient à la fois du leurre et de la peau de chagrin, ce qui ne signifie pas qu'il soit inexistant.

Ni le Code de la TVA ni le Code des droits d'enregistrement ne le connaissent. Le Code des droits de succession le connaît si peu qu'il impose aux établissements de crédit des obligations précises de communication à l'Administration de renseignements de divers ordres (articles 96 et suivants du Code des droits de succession).

Les impôts directs

En Belgique, le banquier n'est pas tenu au secret professionnel au sens strict du terme. Mais il est lié par un «devoir de discrétion», ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt du 25 octobre 1978 (*JT* 1979, p. 371).

Sur le plan fiscal, les travaux parlementaires de la loi de réforme de 1962 contenaient déjà

une déclaration très claire du ministre des Finances consacrant le secret bancaire: «pour garantir le secret bancaire, aucun renseignement concernant des tiers ne peut, au stade de l'examen de la déclaration, être requis des établissements privés de crédit concernant les opérations financières rentrant normalement dans le cadre de leurs activités.» (Doc. Parlem. Ch., n° 264, 1961-1962, p. 110).

L'article 318 CIR s'exprime aujourd'hui comme suit: «Par dérogation aux dispositions de l'article 317, et sans préjudice de l'application des articles 314, 315, 315 bis et 316, 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.»

Il contient ensuite, il est vrai, une exception, d'ailleurs rédigée en termes alambiqués: «Si, cependant, l'enquête effectuée sur base des articles 315, 315 bis et 316, a fait apparaître des éléments concrets permettant de présumer l'existence ou la préparation d'un mécanisme de fraude fiscale, le directeur général de l'administration qui a effectué l'enquête peut, avec l'accord conjoint de l'administrateur général des impôts et de l'administrateur général adjoint des impôts, prescrire, à un fonctionnaire du grade d'inspecteur au moins, de relever dans les comptes, livres et documents de l'établissement, les renseignements permettant de compléter l'enquête et de déterminer les impôts dus par ce client.»

La position développée par Monsieur Zenner consiste à soutenir que la disposition de l'article 318 ci-dessus citée n'interdit pas à

l'Administration de recourir à l'article 322: «L'administration peut, en ce qui concerne un contribuable déterminé, recueillir des attestations écrites, entendre des tiers, procéder à des enquêtes et requérir, dans le délai qu'elle fixe, ce délai pouvant être prolongé pour de justes motifs, des personnes physiques ou morales, ainsi que des associations n'ayant pas la personnalité juridique, la production de tous renseignements qu'elle juge nécessaires à l'effet d'assurer la juste perception de l'impôt.»

Il serait donc loisible à l'Administration d'écrire aux banques pour recueillir des renseignements concernant un contribuable déterminé. Cette position est surprenante.

Les demandes de renseignements adressées aux banques

A. Elle l'est d'abord parce qu'elle est en contradiction avec ce que l'Administration écrit elle-même à ce sujet dans son commentaire du Code des impôts sur les revenus: «Les dispositions de l'article 318 alinéa 1 CIR, qui interdisent de recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements financiers, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients, ne peuvent pas être contournées par un recours à celles de l'article 322 CIR.» (Commentaire administratif CIR. n° 333/7). Si l'administration venait à adresser une demande de renseignement à une banque, elle serait donc en contradiction avec ses propres circulaires, et contreviendrait au principe de bonne administration.

B. Elle l'est ensuite parce qu'elle méconnaît le prescrit de l'article 327 § 3 du même article, qui institue une exception en faveur des établissements et institutions publics de crédit, et de l'Office des chèques postaux. Sous le titre «Secret bancaire», l'administration consacre le commentaire suivant à cette disposition: «La même réglementation légale s'applique à tous les établissements publics ou privés de banque, de change, de crédit ou d'épargne (...) pour toutes les opérations correctes et normales, respect de la discrétion qui est de rigueur pour ces établissements en raison de leur activité spécifique.» (Comm. adm. 327/31)

C. Elle l'est parce qu'elle est contredite par la doctrine.

Messieurs Mareels et Bihain écrivent à ce sujet ce qui suit: «En bref, comme l'écrit clairement Eric de Baenst, lorsque le banquier est interrogé en tant que tiers à l'occasion du contrôle de son client, il est admis - sans que ceci soit expressément prévu par la loi - qu'il oppose une fin de non-recevoir à la demande de renseignements. A défaut, en effet, il eût été inutile de consacrer un secret bancaire au stade de contrôle de la banque s'il devait être permis d'interroger cette dernière lors de chaque contrôle de ses clients.» (Mareels et Bihain, «Le secret bancaire en droit fiscal belge», JDF 1996, p. 210)

Malherbe, pour sa part, s'exprime comme suit: «Corrélativement, il est unanimement admis que l'article 322 CIR, en vertu duquel l'administration fiscale dispose de très larges pouvoirs d'investigation auprès des tiers, en particulier lorsque ceux-ci ont été directement ou indirectement en relation avec le contribuable contrôlé en raison d'opérations ou d'activités, ne peut être utilisé pour contourner le secret bancaire consacré par l'article 318 alinéa 1 CIR. Aucune demande de l'administration ne peut donc être adressée à une banque en tant que tiers afin de vérifier la déclaration fiscale d'un de ses clients. Le secret bancaire serait bien vain, s'il était permis au fisc d'interroger la banque lors du contrôle de ses clients.» (P. Malherbe, «Le secret bancaire en Belgique et en Europe», RGF 1996, p. 353)

D. Elle l'est parce qu'elle méconnaît la jurisprudence.

Dans un arrêt du 13 novembre 1992, la Cour d'appel d'Anvers a annulé l'impôt réclamé à un contribuable personne physique disposant d'une procuration sur un compte ouvert auprès d'une banque au nom d'une société, au motif que cet impôt avait été établi sur la base d'informations communiquées au fisc par la banque, la Cour estimant que «ces renseignements ont été recueillis de manière illicite et qu'il résulte des irrégularités commises à l'occasion de l'obtention de ces renseignements, que les moyens de preuve sont basés sur une violation du secret bancaire» (RGF 1993, p. 166).

E. Elle l'est enfin parce que, s'il n'existait pas de secret bancaire en Belgique, l'on voit mal pourquoi notre ministre des Finances défendrait, aux côtés de ses collègues luxembourgeois et autrichiens, et au sein de l'Union européenne, une position farouchement opposée à une levée généralisée, en tout cas à court terme, du même secret bancaire. Si ce dernier est ignoré en Belgique, pourquoi ne pas aligner la position de notre royaume sur celle des pays acceptant le principe d'une transmission généralisée des informations par les établissements de crédit?

De curieuses distorsions

La position développée par Alain Zenner est donc indéfendable.

Il reste vrai que le «secret bancaire» belge est une «peau de chagrin», dont on est en droit de se demander ce qu'il en restera dans les années à venir.

Reconnaître le secret bancaire en matière d'impôts sur les revenus et non de TVA, à l'heure où les contribuables sont de plus en plus souvent gratifiés de «contrôles conjoints» par ces administrations polyvalentes que sont l'Inspection spéciale des impôts (ISI) ou l'Administration de la fiscalité des entreprises et des revenus (AFER), c'est évidemment créer, dans le domaine de la fiscalité, des situations surréalistes. Le contrôleur à l'impôt sur les revenus qui veut adresser une demande de renseignements à la banque du contribuable ne peut le faire directement, mais pourrait être tenté d'inviter son collègue de la TVA à le faire à sa place. Il y aurait là, de toute évidence, un «détournement de procédure» tout à fait flagrant.

Il faudra bien admettre aussi que le secret bancaire est une institution gagnée par la nécrose, en voie de disparition, au même titre que les actions au porteur, l'inhumation de ces deux vénérables institutions devant sans doute être destinée à devenir un jour le prélude à l'instauration, en Belgique d'un impôt sur la fortune.

Il est significatif que, lors du sommet du 11 décembre 2002, la position de notre ministre des Finances était en retrait par rapport il

celle de ses collègues luxembourgeois et autrichiens comme si la Belgique était disposée à renoncer plus rapidement que ces deux autres pays, à «son» secret bancaire.

Le secret bancaire en Belgique existe donc toujours, il n'en déplaît à certains commentateurs, fussent-ils libéraux. Mais il est au coeur des marées, et l'on voit déjà poindre, à l'horizon, le ressac qui l'emportera.

JEAN-PIERRE BOURS,
AVOCAT (BOURS & ASSOCIES),
MAÎTRE DE CONFÉRENCE A L'ULG,
CHARGÉ DE COURS AUX HEC LIEGE

(1) *Revue générale de fiscalité* octobre, p. 223.