

Taux négatifs et incertitude juridique

BAKER MCKENZIE. Les taux négatifs pourraient poser des problèmes de droit en Suisse. Un contentieux remonterait probablement au Tribunal fédéral.

NICOLETTE DE JONCAIRE

La situation est sans réel précédent. Si la Banque Nationale Suisse (BNS) a brièvement introduit des taux d'intérêt négatifs dans les années 70 pour décourager les entrées de capitaux, la mesure n'était alors réservée qu'aux dépôts étrangers. Jamais une telle mesure n'a jusqu'à présent affecté les dépôts et crédits ordinaires notamment institutionnels.

A situation sans précédent, droit insuffisant. «Le droit suisse n'envisage pas que le prêteur soit tenu de verser l'intérêt» nous expliquait Maître Frédéric Bétrisey de Baker McKenzie, à peine sorti d'une conférence sur le thème des implications juridiques des taux négatifs sur les contrats financiers, donnée à l'Association des Stratégistes d'Investissement de Genève (ISAG).

Le taux directeur établi par la BNS n'affecte pas tous les contrats bancaires. En revanche, il concerne tous ceux dont les conditions en dépendent indirectement. C'est le cas, par exemple, des contrats qui se réfèrent au LIBOR car la BNS fixe la marge de fluctuation autour du taux calculé chaque jour à Londres, même si le LIBOR ne reflète pas une mesure administrative mais un taux d'intérêt du marché.

Trois types de contrats peuvent être affectés: ceux relatifs aux dépôts, ceux qui concernent les crédits et enfin les contrats de dérivés notamment les swaps de taux d'intérêt. Certaines transactions des marchés de capitaux peuvent également s'en ressentir.

Appliqués littéralement, les taux négatifs renversent les flux de service de la dette. Alors qu'en temps normal, ce sont les banques qui versent les intérêts sur les dépôts, en cas de taux négatifs, la situation s'inverse. A contrario, sur un crédit bancaire, un taux négatif pourrait amener la banque à payer l'intérêt à l'emprunteur. Dans le cas d'un swap, le client pourrait se voir contraint à payer deux fois: sur la jambe à taux fixe et sur la jambe à taux variable. En matière de swaps, le droit ne pose pas de problème particulier car les transactions sont règlementées par des contrats privés, inspirés des modèles mis en place en particulier par l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) ou de leur équivalent suisse, le Swiss Master Agreement (SMA). Dans ce cadre, le cas des taux négatifs est prévu même par défaut. Précis et détaillés, les contrats ISDA et SMA traitent le cas et ses conséquences pour les parties signataires. La situation est plus critique



FRÉDÉRIC BÉTRISEY. Le droit suisse n'envisage pas que le prêteur puisse verser l'intérêt.

lorsqu'il s'agit de dépôts et plus encore de crédits. «En matière de crédit, la loi présume que l'emprunteur paye l'intérêt et non le contraire» confirme Frédéric Bétrisey. Toutefois, si le droit suisse n'envisage pas que le prêteur puisse verser l'intérêt, «il ne l'interdit pas non plus». Malencontreusement, il n'existe pas de jurisprudence en la matière sauf un arrêt du Tribunal fédéral des années 70 qui noterait que lorsque l'on paye un intérêt négatif sur un dépôt, cet intérêt peut être interprété comme une taxe ou une commission bancaire. «Nous nous trouvons donc face à une incertitude juridique» conclut Frédéric Bétrisey. En matière de dépôts, les banques peuvent choisir de ponctionner les comptes si le cas est prévu dans les conditions générales ap-

plicables et si l'intérêt négatif a été introduit dans les modalités tarifaires. En pratique, une banque qui applique l'intérêt négatif peut voir ses clients fuir vers d'autres établissements plus accommodants. Un avantage commercial pour ces dernières nuancé par un risque d'afflux de capitaux susceptibles d'accroître les pertes sur le passif. Dans tous les cas, il s'agit d'une décision commerciale de chaque banque. Les banques privées, par exemple, peuvent parfaitement envisager de ne pas appliquer un taux négatif sur les dépôts pour ne pas décourager les clients dont, par ailleurs, elles gèrent les actifs. Question donc de gestion actif-passif (Asset/Liability Management ou ALM).

Les cas les plus épineux, et partant les contentieux possibles, se posent sur les contrats de crédit. Et plus particulièrement les contrats anciens (pré 2011-2012) qui ne prévoient souvent rien dans ce domaine. Il s'agit ici d'hypothèques mais aussi de contrats commerciaux conclus avec des investisseurs institutionnels sur le long terme. La controverse peut naître lorsque la banque fixe un plancher au taux applicable (zéro par exemple) pour ne pas avoir à payer l'emprunteur ni réduire la marge de la banque et

que l'institution cliente estime que ce plancher n'est pas acceptable.

Si une affaire de ce type arrivait en justice - ce qui ne paraît pas être encore le cas - elle remonterait vraisemblablement jusqu'au Tribunal fédéral et il est difficile d'en prévoir l'issue. La bataille juridique risquerait d'être âpre car il s'agirait non d'une affaire de preuves mais d'une affaire de principe.

Un dernier point intéressant, de nature financière et non juridique cette fois, est que les courbes des taux peuvent être trompeuses. Basée sur des taux cours terme théoriques et non nécessairement ceux appliqués par les banques, elles offrent une pénitification qui ne correspond pas à la réalité. Les courbes réelles seraient beaucoup plus plates que ce que l'on voit couramment. A l'incertitude juridique, s'ajoute l'incertitude économique. ■

LES CAS LES PLUS ÉPINEUX (ET PARTANT LES CONTENTIEUX POSSIBLES) SE POSENT SUR LES CONTRATS DE CRÉDIT. ET NOTAMMENT LES CONTRATS ANCIENS.

Progression hétérogène du revenu

CONJONCTURE. Différence importante entre canton francophone et alémanique.

Le revenu moyen des Suisses a augmenté de 0,5% par an au cours de ces dernières années. Mais cette progression n'est pas uniforme. Les disparités entre les régions se sont creusées. Les inégalités de revenus s'expliquent de plus en plus par des différences entre les cantons, a indiqué hier l'Administration fédérale des contributions (AFC).

Le revenu moyen s'est surtout renforcé dans les cantons alémaniques: Schwyz (+2,2%), Obwald (+1,9%) et Zoug (+1,4%). En Suisse romande, il a connu une faible hausse à Neuchâtel (+0,05%) et diminué à Genève (-0,9%). Dans la majorité des cantons, les inégalités de revenus entre les communes progressent comme à Schwyz (+2,6%) et à Bâle-Campagne (+1,2%). - (ats)

Consommation au plus bas depuis 1997

ÉNERGIE. Le recul de 7,7% lié à la météo favorable. Tant pour le chauffage que les carburants.

En raison d'une météo favorable, la consommation d'énergie a reculé de 7,7% en Suisse l'année passée. La chute concerne tant le chauffage que les carburants. Avec 825.770 térajoules utilisés, il s'agit de la plus faible consommation énergétique enregistrée depuis 1997, a indiqué hier l'Office fédéral de l'énergie (Ofen). D'après MétéoSuisse, 2014 fait partie des années les plus chaudes avec 2011 depuis le début des relevés de températures en 1864. Conséquence de cette météo clémente, les degrés-jours de chauffage, indicateur important pour la consommation d'énergie à des fins de chauffage, ont diminué de 19,9% par rapport à l'année précédente. - (ats)

AGENDA

VENDREDI 26 JUIN

New Value: résultats 2014/15
Plazza: 1^{er} jour de négoce des actions sur SIX
HBM: as. g., Zoug
HEV (propriétaires suisses): as. des délégués, Berne
Journée de la construction, Fribourg

LUNDI 29 JUIN

Cytos: as. g., Schlieren
Aevis: as. g., Interlaken
NZZ: 2^e Swiss International Finance Forum (SIFF), Berne

MARDI 30 JUIN

KOF: baromètre conjoncturel juin
OTI Energy: résultats 2014
OTI Energy: as. g., Genève
Swissmetal: as. g., Genève

Procédure d'infraction pour discrimination

TESSIN. L'Italie a saisi la Commission européenne après l'augmentation du taux d'imposition pour les frontaliers.

L'Italie a demandé à la Commission européenne d'ouvrir une procédure d'infraction contre la Suisse. Elle dénonce l'augmentation par les autorités tessinoises du taux d'imposition cantonal pour les frontaliers, en vigueur depuis janvier.

«Nous avons été informés de la demande italienne» faite auprès de l'exécutif européen, a déclaré à l'ats la porte-parole du Secrétaire d'Etat aux affaires financières internationales, Anne Césard. Elle confirme ainsi une information diffusée ces derniers jours par les médias transalpins.

Selon le quotidien turinois *La Stampa* de samedi, l'Italie juge discriminatoire la décision prise par le Grand Conseil tessinois d'aug-

menter le taux d'imposition cantonal de 78% - la moyenne pour 2013 - à 100%. Ce taux devrait permettre d'enregistrer quelque 20 millions de francs.

Rome estime toutefois que cette mesure viole l'accord sur la libre circulation des personnes, qui garantit une égalité de traitement entre Suisses et étrangers.

Ce n'est pas la première fois qu'une décision tessinoise provoque un tollé en Italie. Cela avait déjà été le cas lorsque Bellinzone avait exigé que les candidats au permis de séjour présentent un extrait de casier judiciaire au Tessin. Berne a toutefois exigé la fin de cette mesure, en vigueur depuis début avril, qu'elle juge illégale. - (ats)

La nécessité des accords bilatéraux pour les importants exportateurs

INDUSTRIE MEM. L'Union européenne représente 60% du marché de ce secteur.

Les accords bilatéraux sont importants, voire indispensables aux yeux de 80% des entreprises de l'industrie suisse des machines, des équipements électriques et des métaux (industrie Mem), révèle une étude publiée hier. Elles se battent donc pour leur maintien. Les bilatérales confèrent aux entreprises de la branche un accès sans discrimination à l'énorme espace économique de l'Union européenne et donc à des nouveaux marchés et clients, souligne l'étude de l'institut Bakbase, commandée par l'association faitière Swissmem.

Les accords bilatéraux diminuent en outre les coûts opérationnels des entreprises, augmentent la capacité d'innovation, encouragent les investissements dans les sites en Suisse et assurement des emplois, ajoute l'étude. Les bilatérales sont d'autant plus importantes qu'à l'avenir encore, l'UE restera le débouché principal pour l'industrie Mem suisse - 60% des exportations actuellement.

Or, l'acceptation de l'initiative populaire «Contre l'immigration de masse» est en contradiction avec la libre circulation des personnes et menace de ce fait de faire tomber les accords bilatéraux. C'est pourquoi Swissmem va s'engager vigoureusement en faveur de leur maintien et lance à cet effet sa propre campagne, avec notamment une plateforme en ligne, annonce l'organisation.

Pour son étude, réalisée au printemps, Bakbase a effectué un sondage détaillé auprès de 184 entreprises de la branche. L'étude a été complétée par des interviews individuelles de représentants d'entreprises choisis ainsi que par une analyse économique ciblée.

A propos des bilatérales, le président de Swissmem Hans Hess salue le changement de stratégie annoncé par le Conseil fédéral dans les négociations avec l'UE. «Il y a ainsi pour la première fois une ébauche de stratégie de négociation», a-t-il dit devant les médias à Berne, à l'occasion de la 9^e Journée de l'industrie de Swissmem, qui a réuni 1200 personnes.

Pour M. Hess, l'idée du ministre des affaires étrangères Didier Burkhalter qu'une sorte de «super négociateur en chef» mène à l'avenir tous les dossiers de front est fondamentalement un pas dans la bonne direction. Cela ouvre la marge de manoeuvre pour les négociations et cela offre davantage de possibilités pour des solutions. Cela renforce ainsi la probabilité d'une entente.

«Nous sommes optimistes sur cette manière de procéder, qui pourra assouplir la difficile discussion sur la libre circulation des personnes», a ajouté Hans Hess. Le président de Swissmem s'est toutefois déclaré déçu que les politiciens ignorent et passent sous silence la question importante

des négociations bilatérales à l'approche des élections fédérales. A ses yeux, le paquet global des accords bilatéraux est indispensable pour l'industrie, mais aussi pour le bien-être de tout le pays.

Les syndicats Syna et Employés Suisse partagent l'avis de Swissmem: il n'existe pas d'alternative aux accords bilatéraux avec l'UE, ont-ils indiqué dans un communiqué. Mais ils appellent aussi les entreprises de la branche Mem à ne pas profiter de la situation difficile pour supprimer des postes de travail, réduire les salaires ou délocaliser leur production à l'étranger.

Elles doivent au contraire pousser le conseiller fédéral responsable et les politiciens à clarifier plus rapidement que prévu la question de l'immigration et des bilatérales, afin de d'assurer des conditions cadres durables pour l'économie suisse.

Présent parmi les invités, Didier Burkhalter a rappelé que le Conseil fédéral veut assurer et développer la voie bilatérale et régler l'immigration en Suisse de façon plus efficace et autonome. «A cet égard, la politique et l'économie ont une responsabilité commune à assumer», a-t-il souligné.

Parmi les participants à la Journée de l'industrie figurait aussi Viviane Reding, ancienne vice-présidente de la Commission européenne, membre du Parlement européen. - (ats)

NUMÉRIQUE: l'engagement de Doris Leuthard

Doris Leuthard veut s'engager en faveur du développement de l'économie et des réseaux numériques. Selon la conseillère fédérale, leur interconnexion permettrait d'économiser plusieurs milliards de francs dans le domaine des infrastructures. La mise en réseau est à l'origine de la création de valeur dans le monde numérique, selon Doris Leuthard. Des secteurs tels que la gestion de l'énergie, la grande distribution, la gestion des flux de trafic pourraient notamment en profiter.

NUMÉRO AVS: question de la protection des données

Le Conseil fédéral mènera cet automne une discussion sur le numéro AVS et la protection des données. Ce numéro comporte en effet le risque de faire apparaître le citoyen de manière trop transparente aux yeux des autorités, a indiqué le Préposé fédéral à la protection des données. Le numéro anonymisé de l'AVS était uniquement prévu pour les assurances sociales lors de son introduction en 2008. - (ats)