

Monsieur le Conseiller fédéral Ueli Maurer
Chef du Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Paudex, le 16 mai 2019
SHR/sul

Consultation fédérale – Modification de la loi fédérale et de l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de nous avoir consultés sur l'objet cité en titre et vous communiquons ci-après notre prise de position.

I. Considérations générales

Depuis 2013, le groupe du G20 a décidé d'intensifier la lutte contre la soustraction d'impôt, et de remplacer le standard international de l'échange à la demande par la norme EAR – l'échange automatique de renseignements. A ce jour, 107 Etats et territoires se sont engagés à mettre en œuvre cette norme internationale à partir d'une certaine date, dont 18 ne font pas encore partie du réseau suisse.

La Suisse est déjà bien engagée dans le processus et met en œuvre la norme EAR depuis le 1^{er} janvier 2017. Le Parlement a adopté, le 18 décembre 2015, la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ainsi que l'accord multilatéral entre autorités compétentes en matière d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (MCAA) qui codifie les principes de l'échange automatique de renseignements (EAR). A ce jour, le Parlement a approuvé l'introduction de l'EAR avec 81 Etats partenaires (état 1^{er} janvier 2018) et le premier échange de renseignements relatifs aux comptes financiers a eu lieu à fin septembre 2018 avec 36 Etats partenaires. A la fin 2018, le Parlement a en outre décidé l'introduction de l'EAR avec huit autres Etats partenaires. Un projet visant à étendre l'EAR de la Suisse à 18 Etats supplémentaires en vue d'une mise en œuvre à partir de 2020/2021 a été mis en consultation début 2019. En élargissant son réseau EAR de manière appropriée, la Suisse montre qu'elle respecte ses engagements politiques internationaux.

La mise en œuvre de l'EAR a beaucoup évolué. En juin 2018, l'OCDE a modifié les critères permettant d'établir si les normes relatives à la transparence fiscale sont mises en œuvre de manière satisfaisante par les Etats. Comme dans le cas de l'échange de renseignements sur demande, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) vérifie la mise en œuvre interne de la norme sur l'EAR au moyen d'examen par les pairs (*peer reviews*). Ces examens commenceront en 2020. Afin de garantir dès le début l'intégrité de la norme sur l'EAR, ses éléments centraux, notamment la conformité des bases légales nationales en matière d'EAR, font l'objet depuis 2017 d'un examen préliminaire par étapes dans le cadre duquel le Forum mondial a adressé des

recommandations à la Suisse. L'OCDE a élaboré une norme commune de déclaration et de diligence raisonnable (NCD) dans le cadre de la norme EAR qui, avec le MCAA, fixe les bases légales matérielles de l'EAR entre la Suisse et ses partenaires. La NCD définit ainsi qui doit collecter des renseignements, quels renseignements doivent être collectés et sur quels comptes ils doivent l'être. C'est sur cette base que se fait l'évaluation des bases légales de l'EAR, évaluation qui vise donc la loi fédérale et l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR et OEAR).

Le projet mis aujourd'hui en consultation comprend les mesures visant à la mise en œuvre de ces recommandations. Elles concernent notamment certaines obligations de diligence et d'enregistrement et l'obligation de conserver les documents pour les institutions financières suisses déclarantes, ainsi que des définitions. En outre, quelques dispositions dérogatoires sont abrogées ou adaptées.

La vérification des conditions pour la mise en œuvre de l'EAR conformément à la norme internationale est particulièrement importante, et fera d'ailleurs aussi l'objet d'un examen par les pairs au sein du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. La mise en œuvre des recommandations du Forum mondial a pour objectif d'éviter que la Suisse ne se retrouve sur la liste des Etats non coopératifs du G20 et de l'OCDE et sur la liste de l'Union européenne (UE) et qu'elle devienne la cible d'éventuelles mesures de rétorsion. De telles mesures pourraient constituer un gros désavantage – difficile à quantifier toutefois – pour les entreprises et employés.

Comme nous l'avons déjà exprimé à plusieurs reprises, l'échange automatique ne peut toutefois entrer en ligne de compte qu'à condition que les grandes places financières s'engagent dans le même sens et pratiquent réellement l'échange, sans exception pour les trusts ou les sociétés de domicile. Il ne serait en effet pas logique que la Suisse pratique l'échange automatique d'informations avec un pays si les autres places financières ne font pas de même (*same level playing field*).

La Suisse s'est engagée à adopter le standard de l'OCDE sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale à partir de 2017, à l'instar d'une centaine d'Etats. Cet engagement doit être tenu et la Suisse, en mettant en œuvre les recommandations du Forum mondial, montre qu'elle entend appliquer entièrement la norme EAR. Nous pouvons comprendre la volonté du Conseil fédéral de rendre le droit suisse compatible avec l'évolution du cadre normatif international applicable, mais, de manière générale, il nous paraît que toute surréglementation doit être évitée.

Par ailleurs, le sujet étant très technique sur certains aspects, nous nous bornerons à des remarques générales et vous renvoyons pour le surplus aux avis exprimés par les branches concernées.

II. Remarques particulières sur les modifications de la LEAR et l'OEAR

a) Monnaie de référence – art- 10 al. 1 LEAR

La NCD et son commentaire prévoient différents seuils en fonction desquels il est possible d'exempter un compte de la procédure d'examen, d'identification et de déclaration ou d'appliquer des obligations de diligence simplifiée. Ces montants sont fixés en dollars américains.

Le Conseil fédéral propose d'exprimer désormais dans la LEAR et l'OEAR les montants en dollars américains exclusivement (et non plus en francs suisses). Nous comprenons ce besoin d'uniformité.

Cela dit, il est paradoxal de prendre comme référence la monnaie du pays qui n'applique pas le standard de l'OCDE. Nous nous sommes déjà exprimés pour dire qu'il nous paraissait que l'exception accordée aux Etats-Unis n'était plus admissible et que la pression devrait être intensifiée sur les Etats-Unis afin que ces derniers remplacent leur loi FATCA par le standard de l'OCDE, ceci afin de respecter également le principe du *same level playing field*.

b) Terminologie de l'art. 2 al. 1 let. i et j LEAR

La version française actuelle de l'art. 2 al. 1 let. i et j LEAR utilise pour la définition des termes « *compte préexistant* » et « *nouveau compte* » la formulation « *géré par une institution financière* ».

Cette terminologie est malheureuse car elle fait faussement référence à la gestion de fortune et doit être remplacée, comme le propose le Conseil fédéral, par la formulation « *ouvert auprès* ».

c) Abrogation de l'exception pour les communautés de PPE – art. 3 al. 10 LEAR

La NCD contient des catégories spécifiques d'institutions financières et de comptes qui sont exclus du champ d'application de l'EAR. Elle contient en outre des clauses générales sur la base de laquelle d'autres institutions financières et comptes peuvent être exclus du champ d'application de l'EAR pour autant qu'ils ne présentent qu'un faible risque d'être utilisés dans un but de fraude fiscale.

En Suisse, les dispositions dérogatoires fondées sur les clauses générales au sens de la NCD ont notamment été formulées sur le modèle de celles qui figurent dans l'accord du 14 février 2013 entre la Suisse et les Etats-Unis sur la coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA (accord FATCA). Il s'avère que certaines institutions financières ou les comptes touchés par le présent projet n'ont été exclus du champ d'application de l'EAR par aucun autre Etat ; plus précisément, que le Forum mondial a également émis des recommandations à l'intention des Etats qui connaissent des exceptions identiques ou similaires.

Ainsi le Forum mondial juge l'actuel art. 3 al. 10 LEAR, qui prévoit que les communautés de PPE sont réputées institutions financières non déclarantes, obsolète. A son avis les communautés de PPE doivent être traitées, conformément à la NCD, comme des entités non financières (ENF) et il recommande à la Suisse d'abroger cette disposition.

Selon le rapport explicatif, les communautés de PPE seront toujours traitées comme des entités non financières, et dès lors l'abrogation de leur traitement comme des institutions financières non déclarantes n'aura pas de conséquence en pratique (était-ce vraiment nécessaire de le supprimer ?), mais correspondra mieux à la vision internationale. Nous relevons qu'à notre sens il est opportun d'avoir toutefois conservé l'art. 12 OEAR qui fixe les conditions auxquelles les institutions financières suisses déclarantes peuvent traiter les comptes de communautés de copropriétaires comme des comptes exclus de l'EAR au sens de l'art. 4 al. 3 LEAR.

d) *Suppression de l'exclusion des comptes des associations et fondations – art. LEAR et art. 5, 6, 10 et 11 OEAR*

Dans la LEAR et l'OEAR actuelles, les comptes de toutes les fondations et associations sont exclus. Le Conseil fédéral propose maintenant d'abroger les dispositions dérogatoires pour les associations et les fondations qui remplissent les conditions énoncées dans la NCD pour une qualification en tant qu'institution financière. Cela aura pour conséquence que ces dernières devront, dès l'entrée en vigueur des modifications proposées, assumer les obligations découlant des accords internationaux et des bases légales en matière d'EAR. Selon le Conseil fédéral, en pratique seules de rares associations devraient être qualifiées d'institutions financières et les conséquences d'une abrogation des dispositions dérogatoires les concernant devraient rester limitées. Dans le cas des fondations en revanche, les conditions d'une qualification en tant qu'institution financière devraient être plus souvent remplies en pratique et des questions de mise en œuvre complexes pourraient se poser. A noter qu'il y a, de l'avis du Conseil fédéral, une forte attente pour que la Suisse abroge cette exception, les autres Etats n'excluant pas les fondations de l'EAR.

La suppression de l'exclusion totale, et donc la soumission de toutes les fondations et associations, nous paraît trop large. A titre d'exemple, en supprimant les exceptions pour les comptes des associations et fondations, on créerait des contraintes supplémentaires pour celles ayant donné un mandat de gestion et qui tirent plus de revenus de leur fortune que des dons annuels ; elles devraient en effet identifier et annoncer tous leurs bénéficiaires, et les banques devraient le faire pour les autres. Ne pourrait-on pas imaginer un système intermédiaire, par exemple en excluant les associations et fondations qui ont un but caritatif et qui sont exonérées d'impôt en application de l'art. 56 let. g LIFD ? Dans ces cas-là, le retour des fonds au fondateur est en effet exclu et les distributions sont surveillées. L'accord FATCA prévoit cette possibilité et il serait intéressant de savoir – le rapport ne le mentionne pas – si d'autres pays n'ont pas conservé une telle exception pour les entités caritatives. Pour certains experts, le maintien d'une exception mieux circonscrite pour les associations et fondations caritatives ne devrait pas compromettre l'examen par les pairs en 2020.

e) *Délégation de la suspension de l'EAR du Conseil fédéral à l'administration fiscale des contributions (AFC) – art. 31 al. 2 LEAR*

Nous nous permettons de rappeler que, comme le soulignait un avis de droit du Professeur René Matteotti, une attention particulière doit être accordée à la sécurité juridique lors de la mise en œuvre de l'EAR. La Suisse doit ainsi vérifier que l'EAR n'intervient qu'avec les Etats partenaires qui satisfont aux standards minimaux en matière de protection des données à la hauteur des exigences du droit constitutionnel suisse. Si un Etat ne garantit pas ces minima, la Suisse devra alors mettre fin à l'EAR avec cet Etat.

Ainsi, la formulation de l'art. 31 al. 2 LEAR doit être modifiée en ce sens que : « *Elle [l'AFC] doit suspendre l'échange automatique de renseignements avec un Etat partenaire de sa propre compétence lorsque l'Etat partenaire ne remplit pas les exigences de l'OCDE en matière de confidentialité et de sécurité des données* ».

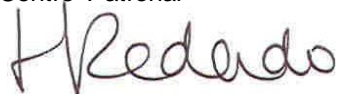
III. Conclusions

Nous ne sommes pas opposés à ce que la Suisse prenne en compte la majorité des recommandations du Forum mondial et donc à la modification de la LEAR et de l'OEAR sous réserve des remarques ci-dessus relatives notamment aux associations et fondations, ceci afin de correspondre aux exigences minimales internationales et permettre de réduire les risques liés à la procédure d'évaluation de la Suisse par le Forum mondial.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H Redondo', written in a cursive style.

Sandrine Hanhardt Redondo