



Rapport du Département fédéral des finances sur les résultats de la procédure de consultation concernant l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (OEAR)

23 novembre 2016

Table des matières

1.	Contexte	4
1.1.	Introduction	4
1.2.	Contenu du projet	5
2.	Procédure de consultation et méthode d'évaluation	5
2.1.	Procédure de consultation	5
2.2.	Méthode d'évaluation	5
3.	Principaux résultats de la consultation.....	6
4.	Évaluation de la procédure de consultation dans le détail	6
4.1.	Remarques d'ordre général	6
4.2.	Avis individuels	6
4.3.	Mise en oeuvre par les cantons	12
4.4.	Autres remarques	12

Abréviations et sigles des participants

ABG	Association de banques suisses de gestion
ABPS	Association de banques privées suisses
ASA	Association suisse d'assurances
ASB	Association suisse des banquiers
ASG	Association suisse des gérants de fortune
ASSL	Association suisse des sociétés de leasing
CDF	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances
CFC	Commission fédérale de la consommation
CP	Centre Patronal
Forum OAR	Forum Suisse des organismes d'autorégulation
FSA	Fédération suisse des avocats
FTAF	Federazione Ticinese delle Associazioni di Fiduciari
ODA	Ordre des avocats de Genève
PBD	Parti bourgeois-démocratique
PDC	Parti démocrate-chrétien
PLR	PLR. Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti socialiste suisse
SPA	Swiss Payment Association
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
UBCS	Union des banques cantonales suisses
USAM	Union suisse des arts et métiers
USS	Union syndicale suisse

1. Contexte

1.1. Introduction

La lutte internationale contre la fraude et l'évasion fiscales s'est fortement intensifiée ces dernières années, ce qui a conduit l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à développer, en 2014, la norme d'échange automatique de renseignements en matière fiscale (norme EAR). Cette norme a été approuvée par le Conseil de l'OCDE le 15 juillet 2014 et entérinée en novembre 2014 par les chefs d'État et de gouvernement des 20 principaux pays industrialisés et pays émergents (G20).

À ce jour, 101 États et territoires ont annoncé au Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) leur intention d'instaurer la nouvelle norme EAR (état au 26 juillet 2016). Sous réserve de l'accomplissement des procédures d'approbation applicables, 54 États se sont engagés à commencer la collecte des renseignements en 2016 et à procéder à un premier échange en 2017 (*early adopters*). Dans 47 États et territoires, dont la Suisse, l'échange automatique des renseignements (EAR) doit être introduit en 2017, de sorte qu'un premier échange de données puisse avoir lieu en 2018.

La norme EAR régit l'échange régulier, entre deux États, de renseignements sur les comptes que des personnes physiques ou morales soumises à l'impôt dans l'un de ces États détiennent auprès d'une institution financière sise dans l'autre. Elle règle en particulier les modalités de cet échange: les renseignements à échanger doivent être collectés par les institutions financières des États concernés et transmises à leurs autorités fiscales, qui les communiquent ensuite aux autorités fiscales des États avec lesquels un accord sur l'EAR a été conclu. La norme définit également les renseignements à échanger. Il s'agit en particulier de renseignements sur le solde des comptes et sur tous les revenus de capitaux (intérêts, dividendes, produits de vente et autres revenus), ainsi que sur l'identité des bénéficiaires effectifs de ces actifs. Pour le reste, la norme EAR définit l'expression «institution financière déclarante» et contient des règles sur l'identification des clients, sur la protection des données et sur l'utilisation des renseignements échangés (principe de spécialité).

Le 8 octobre 2014, le Conseil fédéral a adopté des mandats de négociation sur l'instauration de l'EAR avec l'Union européenne (UE), avec les États-Unis (passage du modèle 2 au modèle 1 du *Foreign Account Tax Compliance Act* [FATCA]), et avec d'autres pays qui entretiennent d'étroites relations économiques et politiques avec la Suisse. En vue de l'introduction de l'EAR, le Conseil fédéral a signé, le 19 novembre 2014, l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (*Multilateral Competent Authority Agreement* [MCAA]). Cet accord permet d'assurer une application uniforme de la norme EAR et se base sur l'art. 6 de la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Convention).

Le 18 décembre 2015, l'Assemblée fédérale a approuvé la Convention¹ le MCAA² et la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR)³. Ces trois actes doivent entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017, de sorte qu'un premier échange pourra avoir lieu avec certains États partenaires en 2018.

La Convention, le MCAA et la LEAR déterminent les fondements juridiques de l'EAR, sans toutefois définir les États partenaires avec lesquels il sera introduit. L'introduction de l'EAR avec

¹ FF 2015 8777

² FF 2015 8775

³ FF 2015 8745

un État partenaire implique l'activation bilatérale du MCAA ou la conclusion d'un traité international. L'activation bilatérale avec des États partenaires s'effectue dans des arrêtés fédéraux séparés, qui sont soumis au Parlement pour approbation. Si l'EAR est introduit par un traité international, ce dernier est également soumis au Parlement. À ce jour, la Suisse a signé un accord sur l'introduction de l'EAR avec l'UE. Elle a également signé, avec un certain nombre d'autres pays, une déclaration commune sur l'introduction de l'EAR sur la base du MCAA.

1.2. Contenu du projet

Le projet dont il est question ici concerne l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (OEAR), qui comprend les dispositions d'exécution du Conseil fédéral sur la LEAR. Ces dispositions se fondent sur des normes de délégation définies dans la LEAR, lesquelles autorisent le Conseil fédéral à régler les détails relatifs à l'EAR. L'OEAR désigne notamment d'autres institutions financières non déclarantes et comptes exclus, et règle des détails concernant les obligations de déclaration et de diligence qui incombent aux institutions financières suisses déclarantes. Outre les dispositions d'exécution de la LEAR, elle comprend des dispositions nécessaires à la mise en œuvre de l'EAR. L'OEAR comprend également des dispositions d'exécution relatives aux tâches de l'Administration fédérale des contributions (AFC), au système d'information et (en annexe) aux dispositions alternatives applicables du commentaire de l'OCDE sur la norme commune de déclaration et de diligence raisonnable (NCD). L'OEAR doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017, en même temps que les autres bases légales de l'EAR mentionnées ci-dessus.

2. Procédure de consultation et méthode d'évaluation

2.1. Procédure de consultation

Le projet d'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (P-OEAR) a été soumis aux milieux intéressés pour avis du 18 mai au 9 septembre 2016.

Ont été invités à participer à la consultation les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), la Conférence cantonale des directrices et directeurs des finances (CDF), douze partis politiques, trois associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national, dix associations faîtières de l'économie œuvrant au niveau national et 36 représentants de milieux intéressés.

Parmi ces invités, 22 cantons (AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, JU, LU, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH), la CDF, quatre partis politiques (PBD, PDC, PLR, PS), quatre associations faîtières de l'économie suisse (ASB, Economiesuisse, USS, USAM) et les représentants de onze milieux intéressés (ABG, ABPS, Alliance Sud, ASA, ASG, CP, Expertsuisse, Fiduciaire suisse, Forum OAR, FSA, UBCS) se sont exprimés.

Cinq acteurs non invités (ASSL, FTAF, ODA, Raiffeisen Suisse, SPA) ont également donné leur avis.

Parmi les acteurs invités à s'exprimer, un seul canton (NE) et cinq autres instances ou associations (CFC, TF, TAF, l'Union patronale suisse et l'Union des villes suisses) se sont abstenus.

2.2. Méthode d'évaluation

Le présent rapport ne reproduit pas l'intégralité des avis exprimés. Il s'attache plutôt à dégager la position générale des participants. Pour les détails, le lecteur se référera aux avis publiés sous le lien suivant: <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2016.html>

3. Principaux résultats de la consultation

La majorité des participants sont favorables au projet.

Vingt-deux des vingt-six cantons se sont prononcés. La CDF et les vingt cantons qui suivent jugent le projet approprié sur le fond: AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, JU, LU, OW, SH, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH.

Quatre des douze partis politiques (PBD, PDC, PLR, PS) ont donné leur avis. Tous sont favorables au projet.

Sur les vingt associations, organisations et entreprises qui ont donné leur avis, quinze sont favorables au projet (ABG, Alliance Sud, ASA, ASB, ASG, CP, Economiesuisse, Expertsuisse, Fiduciaire suisse, Forum OAR, FSA, Raiffeisen Suisse, UBCS, USAM, USS).

Les autres participants approuvent certains points du projet et en rejettent d'autres.

La qualification des États-Unis comme juridiction partenaire, prévue à l'art. 1, fait l'objet de vives critiques. Selon les opposants, le FATCA ne la justifie pas, car s'il constitue bien une norme internationale d'échange de renseignements en matière fiscale, il est moins développé que l'EAR. Les opposants proposent donc que la Suisse s'aligne à ce propos sur les autres places financières, qui ont rayé les États-Unis de la liste de leurs juridictions partenaires.

4. Évaluation de la procédure de consultation dans le détail

4.1. Remarques d'ordre général

Le PBD, le PDC, l'ASG, le Forum OAR, la FSA, la FTAF et l'USAM se félicitent de ce que l'OEAR exploite la marge de manœuvre qui permet de simplifier la mise en œuvre des exigences de l'EAR, allégeant du même coup la charge administrative des établissements financiers concernés et renforçant la compétitivité de la place financière suisse. Fiduciaire suisse et l'USAM approuvent particulièrement les sections 2 et 3 du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME). Le PBD est lui aussi favorable à la section 3. Tous trois approuvent ces allègements vu le faible risque de soustraction fiscale. L'ASG, le Forum OAR, la FSA et la FTAF saluent plus particulièrement les art. 4 et 6 P-OEAR, qui qualifient d'institutions financières non déclarantes les entités actives dans la gestion de fortune ou le conseil en placement, et de comptes exclus les comptes d'avocat ou de notaire. L'ASA salue les dispositions concernant spécifiquement les assurances.

Le PDC souhaite à cet égard que la Suisse s'aligne non seulement sur les normes internationales mais aussi sur la pratique des autres États, en n'échangeant que les renseignements strictement nécessaires. Il recommande surtout qu'elle renonce à tout particularisme (*Swiss Finish*) dans ce domaine, estimant qu'il sera toujours temps d'adapter l'OEAR quand une pratique internationale se sera imposée.

4.2. Avis individuels

Section 1: Juridictions partenaires

Art. 1

LU, le TI, le PLR, le PS, l'ABG, l'ABPS, Alliance Sud, l'ASB, l'ASG, le CP, Economiesuisse, Fiduciaire suisse, Raiffeisen Suisse, l'UBCS, l'USAM et l'USS exigent que la Suisse raye les États-Unis de la liste de ses juridictions partenaires comme l'ont déjà fait les autres places financières. Ils considèrent en effet que si le FATCA appliqué par les États-Unis constitue bien une norme internationale d'échange de renseignements en matière fiscale, il est moins développé que l'EAR, et que la réciprocité n'est pas garantie, du moins pas totalement, surtout pour

la Suisse. Selon le PS et l'USS, cette nouvelle règle mettrait en jeu la réputation de la Suisse car elle créerait de nouveaux moyens d'échapper au fisc, contournant le but même de l'EAR. Pour Fiduciaire suisse et l'USAM, elle saperait en outre les efforts actuels visant à accroître la pression sur les États-Unis, tout en incitant ces derniers à camper sur leurs positions. Ils estiment par conséquent que la Suisse étant l'une des principales juridictions offshore, elle doit agir sur ce point comme telle et exiger avec d'autres pays l'égalité de traitement, y compris sur le plan international. L'USS aussi considère que cette règle est contraire à l'objectif de l'égalité de traitement en matière de concurrence énoncé par le Conseil fédéral.

L'ASG souhaite par ailleurs que l'autorité d'exécution publie la liste des juridictions partenaires en toute transparence, ce qui impliquerait de préciser dans l'OEAR à quelle autorité incombent les décisions correspondantes, de même que la forme de ces décisions.

Section 2: Institutions financières non déclarantes

Art. 2

Al. 1

Pour l'ABPS, la formulation «Par institution financière non déclarante (...) on entend les organismes de placement collectif énumérés ci-après, dans la mesure où toutes les participations sont détenues par ou *par l'intermédiaire* de personnes physiques ou d'entités qui ne sont pas des personnes devant faire l'objet d'une déclaration» manque de clarté. Elle estime notamment que le fait qu'une participation soit détenue par une personne physique pour un tiers ne peut pas entraîner la qualification d'une institution financière de non déclarante, et que cette disposition risque d'être interprétée à mauvais escient. Elle propose donc la modification suivante:

Par institution financière non déclarante au sens de l'art. 3, al. 7, LEAR, on entend les organismes de placement collectif énumérés ci-après, dans la mesure où toutes les participations sont détenues ~~par ou par l'intermédiaire~~ des personnes physiques ou des entités qui ne sont pas des personnes devant faire l'objet d'une déclaration et où les conditions énumérées à l'art. 3, al. 8, LEAR sont remplies:

Al. 2

L'ASG considère cette disposition comme inapplicable juridiquement et techniquement, arguant qu'un placement collectif de capitaux qui investit dans d'autres véhicules de participation n'est plus forcément en mesure d'identifier les personnes occupant une position dominante dans ces structures de participation. Elle estime qu'il faudrait préciser dans l'OEAR que les placements de ce type sont également exclus lorsque les entités non financières (ENF) en question confirment que leurs investisseurs sont exclusivement des institutions financières.

Nouvelles dispositions proposées

Émetteur de moyens de paiement en monnaie électronique

Étant donné que ni la NCD ni la LEAR ne précisent quel est le traitement à réserver aux émetteurs de moyens de paiement en monnaie électronique en matière d'EAR, le PLR, l'ABG, l'ASB, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse, la SPA et l'UBCS exigent, pour la sécurité juridique, que l'OEAR le fasse. La Suisse doit selon eux clarifier ce point car en Grande-Bretagne, au Luxembourg ou au Liechtenstein, par exemple, les émetteurs de moyens de paiement en monnaie électronique ne sont pas considérés en matière d'EAR comme des institutions financières. La SPA propose que l'on considère au minimum les purs émetteurs de moyens de paiement en monnaie électronique comme des institutions financières non déclarantes. Estimant d'une part que le risque d'abus est faible en raison des différences qui opposent les comptes en monnaie électronique des comptes de dépôt (voir commentaire de la section 3 ci-dessous), et d'autre part qu'il existe une grande analogie avec les émetteurs de carte de crédit homologués, l'ABG, l'ASB, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse et l'UBCS demandent que les émetteurs de

moyens de paiement en monnaie électronique soient considérés comme des institutions financières non déclarantes dans la mesure où ils remplissent les mêmes conditions que les émetteurs de carte de crédit homologués, et notamment qu'ils remboursent au client dans les 60 jours tout excédent de paiement de 50 000 francs.

Associations fondées et organisées en Suisse

Raiffeisen Suisse fait remarquer que les associations peuvent qualifier comme des institutions financières et que selon leurs activités, elles pourraient même présenter les caractéristiques d'une entreprise d'investissement ou d'une ENF passive. Elle considère donc qu'il faut vérifier si ces associations peuvent être exclues du champ d'application de l'EAR.

Avocats et notaires agissant comme intermédiaire financier

L'ODA propose que les avocats et les notaires qui agissent pour un client comme intermédiaire financier soient exclus du champ d'application de l'EAR dans la mesure où le compte du client est ouvert en Suisse ou à l'étranger dans une institution financière déclarante, donc sujette aux obligations de déclaration et de diligence prévues dans le cadre de l'EAR.

Section 3: Comptes exclus

Art. 6

Pour le PS et Alliance Sud, ceux qu'on appelle les Panama Papers ont montré qu'un grand nombre des sociétés offshore anonymes étaient gérées de Suisse par des avocats et des agents fiduciaires au mépris de toute obligation de diligence. Afin d'exclure tout risque de réputation pour la place financière suisse, le PS recommande une formulation plus restrictive de l'art. 6, Alliance Sud sa suppression pure et simple.

Art. 8

Pour LU, le TI, le PDC, l'ABG, l'ASB, l'ASG, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse, l'UBCS et l'USAM, le plafond de 1000 francs fixé pour le solde ou la valeur des comptes inactifs est trop faible dans le contexte suisse. Selon l'OCDE, il s'agit là d'un montant indicatif que les États ne doivent pas dépasser de manière substantielle lors de la mise en œuvre de l'EAR dans le droit national. Mais comme les comptes inactifs présentent un risque de soustraction fiscale quasi nul, LU, le PDC, l'ABG, l'ASB, l'ASG, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse, l'UBCS et l'USAM recommandent que ce plafond soit porté à 10 000 francs, le TI suggérant même sa suppression pure et simple.

Art. 9

Selon Raiffeisen Suisse, il convient d'exclure également les comptes dont on peut prouver qu'ils sont exonérés d'impôt dans le pays de résidence, au motif que leur utilisation à des fins de soustraction fiscale est peu probable.

L'ABG demande qu'il soit précisé sur quels documents une institution financière suisse déclarante peut s'appuyer pour identifier les comptes exclus dans le pays de résidence du titulaire de compte.

Art. 10

La FTAF souhaite que la disposition ne soit pas facultative mais contraignante:

Les institutions financières suisses déclarantes ~~peuvent qualifier~~ qualifient les comptes d'associations de comptes exclus au sens de l'art. 4, al. 3, LEAR, pour autant que l'association ait été fondée en Suisse, qu'elle soit organisée conformément aux dispositions des art. 60 à 79 CC et qu'elle poursuive des buts non lucratifs.

Art. 11

L'ASG fait remarquer que les successions (*estates*) peuvent détenir des droits et des devoirs mais qu'elles n'ont pas pour autant de personnalité juridique propre. Elle souhaite donc remplacer l'expression «succession dotée de la personnalité juridique» par «succession titulaire de droits et de devoirs».

La FTAF souhaite aussi rendre contraignante cette disposition:

Jusqu'à la dissolution de la communauté héréditaire, les institutions financières suisses déclarantes ~~peuvent traiter~~ traitent les comptes des défunts comme des comptes détenus exclusivement par une succession dotée de la personnalité juridique et, donc, comme des comptes exclus, à condition que le décès du défunt leur ait été communiqué par un testament ouvert, par un certificat de décès ou sous une autre forme appropriée.

Nouvelles dispositions proposées

Comptes d'agents fiduciaires ou d'organismes d'autorégulation

La FTAF considère que l'exclusion des comptes confiés à un tiers (*escrow accounts*) ne doit pas être réservée aux avocats et aux notaires mais étendue aux agents fiduciaires et aux organismes d'autorégulation (OAR).

Comptes de fondations d'utilité publique

Outre les comptes d'associations visés à l'art. 10 P-OEAR, l'ABG, l'ABPS, l'ASB, l'ASG, le CP, Economiesuisse, Fiduciaire suisse, la FTAF, Raiffeisen Suisse, l'UBCS et l'USAM souhaitent que soient exclus les comptes des fondations au sens des art. 80 ss du code civil (CC) dans la mesure où elles poursuivent un but d'utilité publique en faveur d'un cercle de destinataires restreint (ou étendu). Ils précisent que la fortune de la fondation remplit dans ce cas une fonction de service, et qu'en cas de liquidation elle échoit, sauf mention contraire dans les dispositions régissant la fondation, à la collectivité publique chargée de la surveillance du conseil de fondation et non au fondateur ni aux membres du conseil de fondation, ce qui réduit considérablement le risque que ces fondations soient utilisées à des fins de soustraction fiscale.

Comptes en monnaie électronique

Le PLR, l'ABG, l'ASB, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse, la SPA et l'UBCS souhaitent que soit clarifiée la question des comptes en monnaie électronique. l'ABG, l'ASB, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse, la SPA et l'UBCS considèrent en effet que ces comptes ne sont pas équivalents aux comptes de dépôt, dont ils diffèrent essentiellement sur les points suivants:

- la monnaie électronique est avant tout un instrument de paiement et non de dépôt; elle a vocation à remplacer les pièces et les billets (fonction de substitution) et n'est pas équivalente à de l'argent en dépôt;
- la monnaie électronique s'utilise comme des espèces afin de régler des achats de biens et de services d'un montant limité ou pour transférer de l'argent entre deux parties;
- la monnaie électronique n'a pas pour but de quelconques placements ni l'épargne; elle ne rapporte en principe pas d'intérêts, quel que soit le niveau des taux;
- la monnaie électronique n'est pas commercialisée sous forme de compte de dépôt ni d'épargne;
- la monnaie électronique n'offre pas les mêmes possibilités qu'un compte de dépôt en matière d'opérations de paiement, d'autant moins que les montants sont généralement plafonnés. *Twint*, par ex., permet de charger sans identification 5000 francs maximum par an, *Paymit* est limité à 1500 francs de chargements et de retraits par an, quant à la Mastercard Prepaid d'UBS et du Credit Suisse, les versements sont limités à

10 000 francs et les dépassements surveillés de près; il en va de même pour les autres offres de monnaie électronique, la surveillance et le remboursement variant d'un fournisseur à l'autre et n'excédant en aucun cas 50 000 USD.

Compte tenu de ces éléments et du fait que la NCD exclut les comptes de dépôt liés à une carte de crédit ou à une autre facilité de crédit renouvelable, l'ABG, l'ASB, Economiesuisse, Raiffeisen Suisse et l'UBCS estiment que les comptes en monnaie électronique doivent être considérés comme des comptes exclus lorsqu'un excédent de paiement de 50 000 francs est remboursé au client dans les 60 jours. La SPA exige que cette solution soit considérée comme minimale.

Comptes de caution liés à un contrat de leasing

L'ASSL demande que soient exclus du champ d'application de l'EAR les dépôts de garantie tels que cautions, premières mensualités de leasing majorées ou versements spéciaux par lesquels la société de leasing se prémunit contre les défauts de paiement de mensualités et les dommages, au motif que les contrats de leasing sont des contrats de cession d'un droit d'usage et que ces dépôts ne risquent pas, par conséquent, d'être utilisés à des fins de soustraction fiscale.

Comptes existants d'entités juridiques dont le solde ou la valeur sont inférieurs à 250 000 francs

La FTAF souhaite que les comptes d'entités juridiques existants dont le solde ou la valeur sont inférieurs à 250 000 francs soient également exclus du champ d'application de l'EAR au motif qu'ils ne présentent qu'un risque faible de soustraction fiscale.

Comptes dont l'ayant-droit économique n'a pas à être identifié

Raiffeisen Suisse souhaite que soient considérés comme exclus tous les comptes dont les procédés visant à l'accomplissement des obligations de diligence découlant des contraintes liées à la lutte contre le blanchiment d'argent auxquelles l'institution financière déclarante est soumise n'exigent pas que l'ayant-droit soit identifié. À défaut, elle demande l'ajout d'une disposition qui, d'une part, permette explicitement aux institutions financières suisses déclarantes d'appliquer, pour déterminer les personnes détenant le contrôle d'une ENF passive (c'est-à-dire son ayant-droit économique ou le détenteur du contrôle), les obligations de diligence découlant des contraintes liées à la lutte contre le blanchiment d'argent auxquelles l'institution financière déclarante est soumise et, d'autre part, n'oblige pas à appliquer les règles de la NCD dans les cas où ces obligations n'exigent pas l'identification des personnes détenant le contrôle.

Section 6: Précisions concernant les obligations générales de déclaration

Art. 16

Al. 5

L'ABPS, Fiduciaire suisse et l'USAM demandent qu'il soit précisé que les autres revenus n'incluent pas les plus-values.

Nouvelles dispositions proposées

Le TI signale que selon l'art. 17 LEAR, si un trust est réputé institution financière déclarante dans un autre État selon le droit de cet État, tout administrateur fiduciaire (*trustee*) résidant en Suisse est habilité à faire, pour ce trust, la déclaration à l'autorité compétente de cet État. Le TI ajoute que cet administrateur fiduciaire peut en outre faire appel à des prestataires de services tiers pour remplir ses obligations de déclaration et de diligence. Il considère par conséquent qu'il faut préciser dans la section 6 que l'art. 17 LEAR s'applique aussi aux prestataires de services tiers de ces administrateurs fiduciaires.

Section 7: Précisions concernant les obligations de diligence raisonnable

Art. 21

Al. 1

L'ABG souhaite qu'il soit précisé que le compte ne doit pas être bloqué à l'échéance de la deuxième année civile.

Al. 2

Le PBD trouve justifié au regard de la réalité pratique que l'on renonce au blocage général du compte, mais il estime qu'il faudrait, par mesure de sécurité juridique, préciser ce qu'on entend par «mesures appropriées». L'ASG recommande à cet égard une interprétation axée sur les clients.

Art. 22

Al. 3

L'ODA critique le fait que les institutions financières ne soient pas «tenues de tenir compte» des changements de circonstances dans leur déclaration, arguant que cette disposition contrevient au droit d'être entendu et au droit d'accès au juge, garantis par la Constitution (Cst.) de même qu'au droit d'accès au juge. Il recommande par conséquent que l'OEAR garantisse la mise en œuvre de l'art 19, al. 1, de la loi sur la protection des données (LPD) et oblige les institutions financières déclarantes à donner à la personne faisant l'objet d'une déclaration l'occasion de «se déterminer sur ces informations avant leur transmission».

Section 9: Renseignements transmis automatiquement de l'étranger

Art. 26

Al. 1

SG fait remarquer que l'échange de renseignements entre l'AFC et les administrations fiscales cantonales ne constitue pas une poursuite de l'EAR à l'intérieur de l'État mais une sorte d'assistance administrative sur demande, ce qui ne correspond pas selon lui aux termes de l'art. 21, al. 1, LEAR, qui prévoit que l'AFC transmet aux autorités fiscales cantonales les données transmises automatiquement par l'étranger. Ni cette disposition ni son commentaire dans le message ni les bases correspondantes en droit international ne disent qu'une procédure d'appel doit être engagée. Il faut donc, selon lui, remplacer l'art. 26 par une nouvelle disposition qui fixe le détail de la transmission automatique des données de l'AFC aux administrations fiscales cantonales.

Al. 2

L'ASG souhaite qu'il soit précisé que les renseignements ne peuvent être transmis aux cantons qu'à des fins fiscales.

Al. 3

ZH demande l'abandon des obligations de déclaration comme celle prévue par l'al. 3, au motif qu'elles entraînent pour les cantons une charge administrative disproportionnée lors de leur mise en œuvre pratique.

Art. 27

Al. 2

L'ODA critique, du point de vue de la protection des données, la possibilité de mettre en réseau les systèmes d'information, qui nécessite selon lui «un audit de sécurité indépendant assurant

la qualité du cryptage et garantissant que le réseau est parfaitement sécurisé vis-à-vis tant de l'extérieur que de l'intérieur».

Al. 3

L'ODA fait remarquer que l'exploitation du système d'information ne peut pas être confiée à un tiers. Si elle l'est néanmoins, il demande que l'OEAR précise clairement que «le maître du fichier est soumis à la LPD» et qu'il assure, pour les tâches que lui a confiées l'AFC, «une séparation stricte des données et des garanties de sécurité suffisantes».

4.3. Mise en oeuvre par les cantons

La majorité des cantons (AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, JU, OW, SH, SO, TG, UR, VS, ZG, ZH) et la CDF jugent appropriées sur le fond les dispositions sur la transmission de renseignements et sur l'organisation et l'administration du système d'information. La CDF, AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, JU, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VD, VS et ZG et le PDC estiment qu'il est nécessaire, pour garantir l'efficacité de la transmission automatisée des communications étrangères aux différents sujets fiscaux, que les renseignements financiers libellés en monnaie étrangère soient convertis en francs suisses au niveau de la Confédération avant d'être transmis aux cantons, et que leurs montants initiaux soient également communiqués. La CDF, AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, JU, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG et ZH ajoutent qu'au moment de la mise en œuvre, il faudra veiller à ce que le mode d'interrogation soit aussi simple et rationnel que possible pour les autorités fiscales cantonales et que les canaux d'information utilisés soient ceux prévus en accord avec les cantons. Ils estiment en outre qu'il faudra faire en sorte que les cantons n'aient pas à supporter des coûts d'infrastructure et de personnel disproportionnés, qu'ils ne pourraient pas assumer compte tenu des ressources financières dont ils disposent. Par ailleurs, la CDF, AG, AI, AR, FR, GE, GL, JU, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG et ZH considèrent que la Confédération doit s'assurer que les renseignements en provenance de l'étranger et non attribuables automatiquement aux sujets fiscaux soient traités manuellement, car c'est selon eux la seule façon de tirer profit du substrat fiscal et de freiner la fraude fiscale internationale.

4.4. Autres remarques

Alliance Sud souhaite que l'EAR soit rapidement étendu aux pays en développement, estimant que l'actuelle limitation des mandats de négociation à l'UE, aux États-Unis et aux États avec lesquels la Suisse entretient des relations économiques et politiques étroites est contraire à la nécessaire cohérence de la politique de développement. L'exigence de réciprocité du Conseil fédéral pose selon elle problème, car elle implique que les pays en développement mettent préalablement en place une infrastructure et une administration coûteuses pour la collecte et la transmission de renseignements financiers. Compte tenu des ressources limitées dont ces pays disposent, cet élément risque de les empêcher d'adopter l'EAR. Alliance Sud souhaite donc que l'OEAR prévoie pour les pays en développement qui ne sont pas des centres financiers importants une dérogation au principe de réciprocité limitée dans le temps.

FR constate que le choix du canal de transmission des informations entre les cantons et l'AFC n'a pas encore été arrêté. Il privilégie, comme 24 autres cantons selon un sondage effectué par la Conférence suisse des impôts, la solution *Full Sedex*, qui a le mérite d'être déjà en place.

Selon l'ODA, l'OEAR doit prévoir une voie juridique qui permette aux personnes devant faire l'objet d'une déclaration de rectifier les données erronées avant leur transmission. En effet, précise-t-il, l'art. 19 LEAR ne garantit ce droit que pour les données qui ont déjà été transmises, en violation du droit d'être entendu prévu par l'art. 29, al. 2, Cst. L'ODA souhaite par conséquent que l'on précise dans l'OEAR que si des données erronées sont transmises sciemment

à l'AFC, l'institution financière déclarante a l'obligation d'en informer l'AFC. Il recommande également que ces procédures soient assorties d'un effet suspensif, afin que seules les données complètes et corrigées soient échangées. L'ODA demande par ailleurs que l'OEAR prévoie l'obligation pour les institutions financières suisses déclarantes d'informer le titulaire du compte de l'existence d'indices de sa résidence dans plusieurs États, et de lui impartir un délai suffisant pour confirmer le lieu de son domicile avant toute déclaration à l'AFC. Si l'intéressé ne clarifie pas la situation dans le délai imparti, un seul État, c'est-à-dire celui pour lequel il existe le plus d'indices, doit recevoir les données. Enfin, l'ODA souhaite que l'OEAR précise que seul un intérêt public prépondérant invoqué par d'autres autorités suisses justifie pour elles d'obtenir de l'AFC la transmission automatique des renseignements obtenus d'un État, comme le prévoit l'art. 21, al. 1, LEAR.

Fiduciaire suisse et l'USAM souhaitent que l'instauration de l'EAR donne lieu à une révision de l'ordonnance sur l'impôt anticipé. Elles estiment que déclarer des données financières tout en prélevant des impôts anticipés n'a aucun sens et représente une charge administrative inutile pour les contribuables comme pour les autorités fiscales. Elles considèrent par ailleurs qu'il faut profiter de l'occasion pour modifier la législation et la pratique en matière d'impôt anticipé, aujourd'hui très désavantageuses pour la Suisse sur le plan de la compétitivité fiscale, afin de renforcer l'attrait de la Suisse dans ce domaine. Le recul des implantations d'entreprises prouve selon elles qu'il est urgent d'agir.

La FTAF salue sur le fond le fait que tous les États qui se sont engagés à mettre en œuvre l'EAR soient considérés comme juridictions partenaires. Elle rappelle que le Conseil fédéral a affirmé qu'il ne mettrait en œuvre l'EAR que si tous les autres centres financiers respectaient leur engagement à cet égard, en précisant d'une part que tel n'est pas le cas, d'autre part que le FATCA n'offre qu'une réciprocité limitée. La FTAF estime par conséquent qu'il convient de suspendre l'entrée en vigueur de l'OEAR tant que l'UE n'aura pas mis en œuvre l'EAR avec les États-Unis, Singapour, les Bahamas et Hong Kong. Le CP considère lui aussi que la Suisse ne peut pratiquer l'EAR avec un pays que si ce pays fait de même avec les places financières concurrentes de la Suisse (*level playing field*).

Pour AI, il est inadmissible eu égard à l'évolution de la transparence fiscale dans le monde que les États-Unis exercent des pressions sur les États qui n'appliquent pas les normes de l'OCDE alors qu'ils ne les appliquent pas eux-mêmes.