



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF

Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales SFI

Rapport du Département fédéral des finances sur les résultats de la consultation relative à l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et sur la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale

Juin 2015

Table des matières

Contexte	5
1.1. Introduction	5
1.2. Contenu du projet	5
2. Procédure de consultation et concept d'évaluation	6
2.1. Procédure de consultation	6
2.2. Méthode d'évaluation	6
3. Principaux résultats de la consultation	6
3.1. Position de principe des participants à la consultation	6
3.2. Principales réserves des opposants au projet	7
3.3. Principales réserves des partisans du projet	7
4. Avis sur les diverses dispositions du projet	9
4.1. Commentaires généraux, critiques et requêtes sur le fond	9
a) Critiques des opposants	9
b) Critiques et requêtes des partisans du projet	9
4.2. Commentaires relatives à la loi sur l'assistance administrative fiscale	30

Liste et abréviations des participants à la consultation

ABG	Association des banques suisses de gestion
ABPS	Association de banques privées suisses
AF	alliancefinance
AS	Alliance Sud
ASA	Association suisse d'assurances
ASB	Association suisse des banquiers
ASG	Association suisse des gérants de fortune
ASIP	Association suisse des institutions de prévoyance
ASSL	Association suisse des sociétés de leasing
CC-TI	Camera di commercio cantone Ticino
CDF	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances
CP	Centre Patronal
CS	Credit Suisse
FER	Fédération des entreprises romandes
FGPF	Fondation Genève Place Financière
FN	Francesco Naef, CSNLAW studio legale e notarile
Forum OAR	Forum suisse des organismes d'autorégulation
FSA	Fédération suisse des avocats
FTAF	Federazione Ticinese delle Associazioni di Fiduciari
GFI	Gérants de fortune indépendants
Les Verts	Parti écologiste suisse
ODAGE	Ordre des avocats de Genève
PBD	Parti bourgeois-démocratique
PDC	Parti démocrate-chrétien
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti socialiste
SATC	Swiss Association of Trust Companies
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SuP	Streichenberg und Partner, Rechtsanwälte
SVIG	Schweizer Verband der Investmentgesellschaften

Swiss Bankers	Swiss Bankers Prepaid Services AG
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
UBCS	Union des banques cantonales suisses
UDC	Union démocratique du centre
USAM	Union suisse des arts et métiers

Contexte

1.1. Introduction

Le 15 juillet 2014, le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a approuvé la nouvelle norme internationale relative à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (norme EAR). Lors de la réunion plénière du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial), qui s'est tenue le 29 octobre 2014 à Berlin, près d'une centaine d'Etats ont déclaré vouloir adopter cette nouvelle norme. En octobre 2014, le Conseil fédéral indiquait au Forum mondial que la Suisse, sous réserve de son processus interne d'approbation, avait l'intention d'adopter les bases légales nécessaires à l'application de la norme EAR en temps utile pour que les institutions financières suisses puissent commencer à collecter les données des comptes de contribuables à l'étranger en 2017 et pour que le premier échange de renseignements puisse intervenir en 2018. La mise en œuvre de la norme EAR par la Suisse s'inscrit dans la stratégie du Conseil fédéral pour une place financière suisse compétitive, intègre et stable dans le cadre des normes internationalement reconnues.

1.2. Contenu du projet

Pour une mise en œuvre de la norme EAR par la Suisse, les bases légales nécessaires doivent être mises en place. Concrètement:

- L'art. 6 de la Convention du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Convention) prévoit que deux ou plusieurs parties à la Convention peuvent régler d'un commun accord l'EAR. Moyennant la conclusion d'un accord supplémentaire, l'art. 6 constitue donc la base juridique internationale de l'EAR. La Suisse a signé la Convention le 15 octobre 2013. Cette dernière fait l'objet d'un message distinct.
- L'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (*Multilateral Competent Authority Agreement*, MCAA) constitue un accord supplémentaire permettant la mise en œuvre de la norme EAR de l'OCDE sur la base de l'art. 6 de la Convention. La Suisse a signé le MCAA le 19 novembre 2014. L'accord MCAA prévoit que doivent être échangés de manière automatique les renseignements collectés conformément aux prescriptions de la Norme commune de déclaration. La Norme commune de déclaration a été annexée au MCAA pour l'inscrire dans le droit national suisse. Le MCAA et la Norme commune de déclaration en annexe seront soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale.
- Le MCAA n'a pas d'incidence sur la question de savoir avec quels Etats la Suisse applique l'EAR. En effet, la mise en œuvre bilatérale de l'EAR avec les Etats concernés sera soumise séparément à l'approbation de l'Assemblée fédérale.
- Le MCAA et la Norme commune de déclaration contiennent en principe les bases juridiques matérielles nécessaires à la mise en œuvre de l'EAR. Leurs dispositions ne sont cependant pas toutes suffisamment détaillées et exécutoires pour être directement applicables, d'où la nécessité de créer une loi fédérale. La loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) contient également des dispositions sur l'organisation, sur la procédure et sur les voies de droit, ainsi que des dispositions pénales applicables. La LEAR fait partie du présent projet.

2. Procédure de consultation et méthode d'évaluation

2.1. Procédure de consultation

Ont été invités à participer à la procédure de consultation les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF), douze partis politiques, trois associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, dix associations faîtières de l'économie, et 35 autres milieux intéressés.

Sur l'ensemble des participants, des avis écrits ont été formulés par 25 cantons (AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH), la CDF, six partis politiques (PBD, PDC, PLR, Les Verts, PS, UDC), sept associations faîtières de l'économie (economiesuisse, SEC Suisse, ASB, USS, USAM, Swissholdings, Travail Suisse) ainsi que par treize représentants de milieux intéressés (AS, ASIP, TAF, CP, EXPERTsuisse, Forum OAR, SATC, SFAMA, ASA, ABG, UBCS, ABPS, ASG).

Par ailleurs, quatorze autres participants (AF, CC-TI, CS, FER, FGPF, FN, FTAF, ODAGE, Groupe Raiffeisen, FSA, ASSL, SuP, SVIG, Swiss Bankers) se sont exprimés.

Ont renoncé à exprimer leur avis le Tribunal fédéral, la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, l'Union des villes suisses, l'USAM et Switzerland Global Enterprise.

2.2. Procédure d'évaluation

Le présent rapport ne reproduit pas l'intégralité des avis exprimés. Il cherche plutôt à dégager la position générale des participants et à examiner les modifications proposées. Pour les détails, on se référera aux réponses à la consultation, qui peuvent être consultées auprès du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI).

3. Principaux résultats de la consultation

3.1. Position de principe des participants

La grande majorité des participants à la consultation sont favorables au projet.

25 des 26 cantons ont exprimé leur avis. Les 22 cantons suivants sont favorables au projet: AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH. La CDF est également favorable au projet. Les cantons UR, SH et GL se rallient à l'avis de la CDF.

Sur les douze partis politiques, six ont exprimé un avis. Le PBD, le PDC, le PLR, Les Verts et le PS sont favorables au projet. L'UDC rejette le projet.

Sur les 34 associations, organisations et entreprises qui ont déposé un avis, 27 sont favorables au projet (AS, ASIP, CC-TI, CP, CS, economiesuisse, EXPERTsuisse, FER, FGPF, Forum OAR, SEC Suisse, le groupe Raiffeisen, SATC, FSA, ASB, SFAMA, USS, ASSL, SuP, SVIG, ASA, Swiss Bankers, Swissholdings, Travail Suisse, ABG, UBCS, ABPS). Le TAF ne se prononce ni pour ni contre le projet mais formule néanmoins une requête. Deux associations se sont dans l'ensemble montrées critiques par rapport au projet (ASG, ODAGE). Quatre participants ont rejeté le projet (AF, FN, FTAF, USAM).

3.2. Principales critiques des opposants au projet

Les principales réserves à l'EAR formulées par les opposants au projet sont en particulier :

- l'EAR est une grave atteinte à la vie privée et remet en cause les rapports basés sur la confiance entre les citoyens et l'Etat (AF, FTAF, USAM, UDC).
- sur le plan de la réciprocité et de l'identification des «personnes détenant le contrôle», les Etats-Unis sont avantagés (AF).
- la plupart des pays participants ne disposent pas de moyens techniques et organisationnels suffisants pour mettre en œuvre l'EAR (AF, FTAF, USAM, UDC).
- l'étendue des informations qui, dans le projet, font l'objet d'un échange automatique doit être reconsidérée. La Suisse doit faire part uniquement de l'existence de comptes de contribuables aux autorités étrangères. L'application du droit est ensuite la prérogative de chacun des Etats étrangers (AF, USAM).

3.3. Principales réserves des partisans du projet

Du côté des partisans du projet, les réserves suivantes ont été formulées, en particulier:

- **numéro d'identification fiscale** (art. 2, al. 1, let. f, de l'avant-projet LEAR): Pour ce qui est des cantons (la CDF et les cantons AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH), ceux-ci demandent à l'unanimité que le numéro d'assuré AVS (NAVS13) soit utilisé comme numéro d'identification fiscale pour les personnes physiques dans le cadre de l'EAR. Les cantons invoquent le fait qu'ils se servent déjà du numéro d'assuré AVS. Celui-ci constitue, à leurs yeux, la solution la plus efficace et la plus simple puisqu'elle leur permet d'éviter de modifier leurs systèmes. Si un numéro sectoriel devait être introduit, ils demandent à ce que la Confédération assume la totalité des coûts et que l'attribution du numéro soit effectuée de manière uniforme au niveau fédéral.
- **institutions financières non déclarantes et comptes exclus** (art. 3 de l'avant-projet LEAR): certains participants (ASIP, Forum OAR, le groupe Raiffeisen, SATC, TAF, SFAMA, USAM, ASSL, SVIG, UBCS, SwissBankers, SwissHoldings, ASG) expriment le souhait que les termes «institution financière déclarante» et «compte exclu» soient définis de la manière la plus claire et la plus praticable possible et critiquent le renvoi à la législation FATCA. Enfin, ils demandent un élargissement de la définition des institutions financières non déclarantes et des comptes exclus à l'art. 3 de l'avant-projet LEAR.
- **auto-certification** (art. 9, al. 1, de l'avant-projet LEAR): plusieurs participants à la consultation (EXPERTsuisse, SATC, ASB, ASA, SwissHoldings) critiquent la formulation dans le rapport explicatif d'après laquelle une auto-certification selon l'EAR doit être considérée comme un titre au sens du code pénal. D'une part, ils remettent en cause cette recommandation. D'autre part, ils avancent qu'une peine excessive découlerait de la qualification de l'auto-certification comme de titre et qu'une telle peine n'est pas exigée par la norme EAR. L'introduction d'une contravention spéciale dans la LEAR serait suffisante pour répondre à la norme EAR.
- **principe de la spécialité** (art. 18 de l'avant-projet LEAR): un certain nombre de cantons (la CDF et les cantons AG, AI, AR, BS, FR, GL, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH), se demandent si les administrations fiscales cantonales auront toujours le droit de communiquer des renseignements fiscaux à d'autres autorités administratives et

à des tribunaux si les informations échangées dans le cadre de l'EAR ont été utilisées dans le cadre de la décision de taxation correspondante.

- **dispositions pénales** (art. 30 ss de l'avant-projet LEAR): plusieurs participants (PDC, PLR, ABS, SATC, SwissHoldings, ASG) critiquent le fait que les dispositions pénales de la LEAR s'appliquent aussi à des actes commis par négligence. Etant donné qu'il faut s'attendre à un volume de déclarations important, ils soulignent en particulier que les institutions financières ou leurs collaborateurs qui transmettent de manière non intentionnelle des données erronées ne devraient pas être considérés inutilement comme des criminels.
- **compétence pour approuver / exclusion du référendum facultatif** (art. 35 de l'avant-projet LEAR): certains participants (ASB, ABPS, ASG) critiquent le fait que l'Assemblée fédérale puisse statuer sur la mise en œuvre de l'EAR avec un Etat partenaire par arrêté fédéral simple et donc sans que sa décision soit sujette au référendum. Du point de vue constitutionnel, ceci pose un problème. Par ailleurs, ils signalent qu'une réglementation de ce type crée une différence incompréhensible entre l'approbation des conventions contre les doubles impositions (CDI) et celle de la mise en œuvre de l'EAR.
- **procédure relative aux clients**: selon certains participants (ASB, ABPS), les recours prévus par la loi fédérale sur la protection des données (LPD) ne sont pas suffisants pour permettre à une personne de se défendre contre une erreur de transmission de données. C'est pourquoi il faut créer, dans le cadre de la LEAR, une procédure spécifique pour les personnes faisant l'objet de la transmission de renseignements, afin que ces dernières puissent corriger des erreurs matérielles avant la première transmission de données à un Etat partenaire.
- **levée de l'autolimitation** (art. 22, al. 6, de la loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale, LAAF¹): un certain nombre de cantons (la CDF et les cantons AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH) demandent l'abrogation de l'art. 22, al. 6, LAAF. Etant donné que l'EAR sera introduit prochainement, ils ne voient pas la nécessité de maintenir cette autolimitation. Certains d'entre eux proposent qu'on modifie au moins la disposition pour qu'elle ne s'applique plus aux Etats dont la Suisse peut recevoir des renseignements sans demande préalable.
- **levée de l'interdiction d'utiliser les renseignements bancaires obtenus par la voie de l'assistance administrative** (art. 21, al. 2, LAAF et art. 13, al. 5, de l'avant-projet LEAR): un certain nombre de cantons (AG, BL, BS, GE, JU et NW) demandent l'abrogation ou la modification de l'art. 21, al. 2, LAAF et de l'art. 13, al. 5, de l'avant-projet LEAR. Ces dispositions interdisent l'exploitation des renseignements bancaires obtenus et transmis à l'étranger dans le cadre de l'assistance administrative lorsque ces derniers n'auraient pas pu être obtenus en application de la législation suisse. Le maintien de ces dispositions n'est plus nécessaire, compte tenu de l'introduction prochaine de l'EAR. La CDF et une série de cantons (AI, AR, FR, GL, LU, SH, TG, UR, VS) considèrent certes une position plus favorable des autorités fiscales étrangères comme peu satisfaisante mais néanmoins acceptable, le secret bancaire restant maintenu sur le territoire national.
- **commentaires de la Norme commune de déclaration**: plusieurs participants à la consultation (economiesuisse, le groupe Raiffeisen, SATC, FSA, ASB) souhaitent que soient

¹ RS 672.5

éclaircis à la fois le caractère contraignant de ces commentaires pour les institutions financières et le lien entre ces commentaires et les bases juridiques suisses dans le cadre de la LEAR.

- **préparation des données:** un certain nombre de cantons (la CDF et les cantons AG, AI, AR, BL, BS, FR, GL, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH) demandent que les transmissions des données reçues de l'étranger puissent être lues et que leur traitement soit financée au niveau fédéral. De même, les données reçues de l'étranger en monnaie étrangère doivent être converties en francs au niveau fédéral avant d'être communiquées aux cantons. Enfin, ils demandent à la Confédération de transmettre les données à ces derniers dans les formats de fichiers et par le canal qu'ils utilisent déjà entre eux pour communiquer des renseignements.
- **obligations de diligence raisonnable des institutions financières:** certains participants (economiesuisse, PLR, ABPS) estiment qu'il n'est pas justifié d'imposer aux institutions financières, en sus de l'introduction de la norme EAR, de nouvelles obligations de diligence liées au contrôle de la conformité fiscale de leurs clients.

4. Avis sur les diverses dispositions du projet

4.1. Commentaires généraux, critiques et requêtes sur le fond

a) Critiques des opposants

Les opposants au projet ont formulé notamment les critiques de principe suivantes sur l'EAR:

- l'EAR est une grave atteinte à la vie privée et remet en cause les rapports basés sur la confiance entre le citoyen et l'Etat (AF, FATF, USAM, UDC).
- l'EAR est anticonstitutionnel à plusieurs égards. Il viole notamment le principe de proportionnalité, et la protection juridique est insuffisante (FN).
- sur le plan de la réciprocité et de l'identification des «personnes détenant le contrôle», les Etats-Unis sont avantagés (AF).
- la plupart des pays participants ne disposent pas de moyens techniques et organisationnels suffisants pour mettre en œuvre l'EAR (AF, FATF, USAM, UDC).
- l'étendue des informations qui font l'objet d'un échange automatique dans le projet doit être reconsidérée. La Suisse doit uniquement informer les autorités étrangères de l'existence de comptes de contribuables. L'application du droit est ensuite la prérogative de chaque Etat étranger (AF, USAM).

b) Critiques et requêtes des partisans du projet

De nombreux participants à la consultation (PBD, PDC, CP, economiesuisse, PLR, FER, FGPF, GE, UBCS, ASG) soulignent l'importance des principes de réciprocité, de protection des données, de spécialité et de règles de jeu équitables (*level playing field*) pour l'introduction de l'EAR.

Le PDC et l'ABPS s'engagent pour que, dans un premier temps, la Suisse n'applique bilatéralement l'EAR qu'avec des Etats dignes de confiance et importants pour la Suisse. La FGPF et l'ASG demandent que les Etats non respectueux des principes de l'Etat de droit et des droits de l'homme soient exclus de l'EAR. C'est pourquoi, selon l'ASG, il convient d'évaluer chaque Etat partenaire. En outre, l'introduction de l'EAR avec un Etat partenaire doit recevoir, même dans le cadre du MCAA, l'autorisation de l'Assemblée fédérale et être sujet au référendum.

La FGPF et la FER demandent que l'Assemblée fédérale examine la liste des pays avec lesquels la Suisse envisage d'introduire l'EAR. L'ASG déplore qu'un *level playing field* avec les Etats-Unis ne soit pas garanti.

Selon la CC-TI, il manque une référence claire au principe selon lequel l'EAR doit être introduit en même temps sur les places financières concurrentes de la Suisse, selon les informations diffusées par les autorités fédérales avant la signature de l'accord. Une introduction simultanée permettrait en effet d'éviter que des clients transfèrent leurs avoirs dans d'autres pays ne participant pas à l'EAR. Par exemple, dans le cas de l'Italie, ce n'est pas la transmission des renseignements à Rome qui a de l'importance, mais plutôt que les clients ne transfèrent pas l'argent dans un autre pays ne participant pas à l'EAR. Si l'EAR ne devait pas être introduit simultanément sur les places financières concurrentes de la Suisse, les conséquences pour notre place financière seraient très négatives.

L'EAR avec les pays en développement

L'AS et Les Verts invitent le Conseil fédéral à appliquer également l'EAR avec des pays en développement. D'une part, l'EAR gagne en efficacité s'il est appliqué dans tous les pays. D'autre part, des recettes fiscales seraient perdues dans les pays en développement en raison de pratiques de détournement. En cas de besoin, un soutien technique peut être apporté pour mettre en place les systèmes requis par l'EAR. AS exige qu'on renonce au principe de réciprocité pendant une période transitoire déterminée. Il faut en effet que la quantité des informations à traiter puisse être maîtrisée par les pays en développement.

Norme commune de déclaration et commentaires

Economiesuisse, la SATC et l'ASB se félicitent que la Norme commune de déclaration soit reprise directement dans le droit suisse en tant qu'annexe au MCAA. La FSA demande qu'on clarifie si, en tant qu'annexe du MCAA, la Norme commune de déclaration fait partie intégrante de l'accord. Si la réponse est négative, la FSA plaide pour une mise en œuvre dans le droit interne, comme le propose également l'OCDE.

Selon le groupe Raiffeisen, le message devrait répondre par la négative à la question du caractère contraignant de l'applicabilité des commentaires de l'OCDE relatifs à la Norme commune de déclaration et se référer à la directive du groupe de travail de l'Administration fédérale des contributions (AFC) comme outil de travail des institutions financières suisses déclarantes. Les commentaires (version du 15 juillet 2014) doivent explicitement servir d'aide pour l'interprétation de la Norme commune de déclaration ou de référence pour la directive de l'AFC.

Obligations de diligence raisonnable des institutions financières

Economiesuisse souligne qu'il est important que la LEAR ne contienne aucune règle non pertinente et prend comme exemple les obligations de diligence raisonnable en matière fiscale à l'égard de clients qui sont les ressortissants d'Etats avec lesquels la norme EAR ne fait pas l'objet d'une convention bilatérale. Le PLR et l'ABPS rejettent également les obligations de diligence raisonnable des institutions financières visant à contrôler la conformité fiscale des clients. A leurs yeux, les institutions financières doivent pouvoir se fier à l'auto-certification de leurs clients sans que d'autres obligations ne leur soient imposées pour qu'elles vérifient ces informations.

Secret bancaire national

Le PLR demande que le Conseil fédéral s'engage à garantir le maintien du secret bancaire sur le territoire national. Le CP se prononce aussi pour le secret bancaire suisse. Le PS demande en revanche l'égalité de traitement des autorités fiscales nationales et étrangères. Selon l'ABPS, il conviendrait de savoir si les contribuables suisses approuvent la suppression du secret bancaire.

Coût et travaux de mise en œuvre

En soulignant la complexité et le coût de la mise en œuvre, le PDC demande que des délais de transition adéquats soient accordés pour chaque application bilatérale de l'EAR entre la Suisse et ses Etats partenaires. En outre, le Conseil fédéral devra attirer l'attention sur la procédure ordinaire d'approbation de la Suisse et ses processus démocratiques. L'UBCS demande que le coût de la mise en œuvre de la LEAR et de la directive y relative de l'AFC soit le plus bas possible.

Selon le CP, EXPERTsuisse et la FGPF, les règles de mise en œuvre de l'EAR doivent être comparables à celles d'autres Etats. EXPERTsuisse suggère notamment lors de l'élaboration de la directive de l'AFC de porter une attention particulière à la manière dont le groupe d'Etats pionniers (*early adopters*) met en œuvre l'EAR.

Traitement des données

La CDF et de nombreux cantons (AG, AI, AR, BL, BS, FR, GL, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH) estiment que les transmissions de données reçues de l'étranger doivent pouvoir être lues sans aucune difficulté. Le traitement des données doit être financé au niveau fédéral. De même, les données reçues de l'étranger en monnaie étrangère doivent être converties en francs au niveau fédéral avant d'être communiquées aux cantons. Enfin, la Confédération doit transmettre les données à ces derniers dans les formats de fichiers et par le canal qu'ils utilisent déjà entre eux pour communiquer des renseignements.

Conséquences du projet

Le canton LU demande que l'impact financier à prévoir pour les cantons soit exposé de manière transparente dans les futurs projets. Le PDC demande à être informé sur les dépenses de personnel et les moyens matériels (en particulier les dépenses liées à l'informatique) pendant l'ensemble du processus d'introduction de l'EAR. Travail Suisse considère que de meilleures règles contre la fraude fiscale contribueraient à moyen et à long terme à l'accroissement de l'impôt sur le revenu. Travail Suisse regrette l'absence de formulation sur les conséquences fiscales du projet pour la Confédération et les cantons.

Secret professionnel de l'avocat

La FSA souligne l'importance du secret professionnel de l'avocat. Pour autant que les dispositions générales de la loi sur l'assistance administrative fiscale s'appliquent aussi à la LEAR, le secret professionnel de l'avocat est garanti par l'art. 8, al. 6, LAAF. Si ce n'est pas le cas, il doit être inscrit dans la LEAR.

Coordination avec d'autres projets

Le PDC souligne l'importance d'une coordination de ce projet avec celui concernant la révision de l'impôt anticipé. Les deux projets doivent être mis en œuvre simultanément.

Le Forum OAR et l'ASSL demandent d'attendre l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)² avant de publier le message relatif à la

² RS 955.0

LEAR, afin que cette dernière puisse mettre en œuvre les obligations de diligence raisonnable prévues par l'EAR conformément à la LBA et à l'ordonnance y relative³. Les institutions financières déclarantes concernées pourront ainsi saisir d'une manière coordonnée les données qui doivent être collectées dans le cadre de la prévention du blanchiment d'argent et de l'EAR.

Structure de la loi

La FSA suggère d'harmoniser la LAAF et la LEAR par exemple en intégrant des dispositions de la LEAR (en tant que partie spéciale) dans la LAAF, ou bien ajoutant dans la LEAR, qui resterait alors une loi séparée, un renvoi à la LAAF en tant que loi fondamentale.

Art. 2

Al. 1

Let. d

La FATF, l'USAM et l'UBCS demandent, dans un souci de sécurité juridique, une définition plus claire des termes «institution financière» et «compte financier» ainsi que des critères qui déterminent quand une société est qualifiée d'«institution financière».

Let. e

Selon l'ASB, il peut y avoir des cas (selon les commentaires de la Norme commune de déclaration) où des dispositions prévues pour les comptes préexistants de personnes physiques doivent également être appliquées aux comptes préexistants et aux nouveaux comptes d'entités, afin de déterminer la résidence des «personnes détenant le contrôle». Par conséquent, des comptes de ce type devraient pouvoir également obtenir le statut de comptes non documentés. En outre, il importe de préciser que le statut de comptes non documentés ne peut être obtenu que dans les cas prévus par la Norme commune de déclaration. L'ASB propose la modification suivante:

e. Compte non documenté: un compte ~~préexistant d'une personne physique au sens de l'al. 2 let. g, qui, conformément à l'annexe à l'accord EAR multilatéral, est réputé compte non documenté,~~ pour lequel une institution financière déclarante n'est pas en mesure de déterminer la résidence fiscale du titulaire du compte ou d'une personne détenant le contrôle selon les dispositions de l'annexe à l'accord EAR multilatéral sur l'EAR de la convention applicable.

Let. f

La CDF et de nombreux cantons (AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) demandent que le numéro AVS soit utilisé comme numéro d'identification fiscale pour les personnes physiques dans le cadre de l'EAR. Les cantons invoquent le fait qu'ils se servent déjà du numéro d'assuré AVS. D'après eux, il s'agit de la solution la plus efficace et la plus simple puisqu'elle leur permet d'éviter de modifier leurs

³ Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 8 décembre 2010 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA), RS 955.033.0

systèmes. Si un numéro sectoriel devait être introduit, ils demandent que la Confédération assume la totalité des coûts et que l'attribution du numéro soit effectuée de manière uniforme au niveau fédéral.

Let. i et j

L'ASA souhaitent que les let. i et j renvoient à l'art. 7, al. 7, de l'avant-projet LEAR afin d'assurer une plus grande clarté (voir le commentaire de l'art. 7, al. 7, de l'avant-projet LEAR).

L'ASB demande qu'aux let. i et j de la version française de la loi, le terme «géré par une institution financière» soit remplacé par «ouvert auprès d'une institution financière», étant donné que le terme «géré» se réfère plutôt à l'activité de la gestion de la fortune qui dans ce cas n'est pas déterminante.

Let. k et l

L'ASA demande que les let. k et l (pour le motif, voir le commentaire sur l'art. 7, al. 7, de l'avant-projet LEAR) soient complétées de la manière suivante:

k: compte de faible valeur: un compte de personne physique préexistant dont le solde ou la valeur agrégé au 31 décembre de l'année précédant l'applicabilité de l'échange automatique de renseignements avec un Etat partenaire ou l'entrée en vigueur de la présente loi ne dépasse pas un million de francs.

l: compte de valeur élevée: un compte de personne physique préexistant dont le solde ou la valeur agrégé au 31 décembre de l'année précédant l'applicabilité de l'échange automatique de renseignements avec un Etat partenaire ou l'entrée en vigueur de la présente loi dépasse un million de francs.

Let. m (nouvelle)

Pour plus de clarté, CS et l'ASB proposent d'ajouter une lettre m:

m: compte: une relation d'affaires entre la banque et un client, qui comprend la totalité des sous-comptes et des sous-dépôts, ou un compte individuel.

Al. 2

L'ASA demande que cet alinéa soit clarifié et modifié. Il est difficile de comprendre selon quels critères les termes cités ont été choisis. Pour des raisons opérationnelles, il faut que les termes de la Norme commune de déclaration soient interprétés de la même manière par tout le monde. Des définitions et des dérogations différentes selon la convention applicable compliquent les mécanismes opérationnels.

Selon CS, la sécurité du droit exige que les termes de la norme EAR soient expressément repris dans le droit national. Ceci peut se faire au niveau des ordonnances du Conseil fédéral ou des ordonnances administratives. Les marges d'interprétation doivent être utilisées de manière appropriée. CS demande donc la modification suivante:

² ~~Les notions suivantes s'entendent conformément aux définitions énoncées dans la convention applicable: Le Conseil fédéral et l'administration définissent les notions suivantes en conformité avec la convention applicable:~~

L'ASG estime que par rapport à la «convention applicable», la loi a une fonction de clarification. Par conséquent, la référence aux conventions ne peut être comprise que sous réserve de précisions en droit interne. Elle propose donc d'inclure la précision suivante:

² ~~Les notions suivantes s'entendent conformément aux définitions énoncées dans la convention applicable:~~
Dans la mesure où la présente loi n'en dispose pas autrement, les définitions de la convention applicable s'appliquent aux notions suivantes.

Let. l

La SATC considère que la définition de la «personne détenant le contrôle» doit être formulée uniformément de la manière suivante: une personne qui détient directement ou indirectement plus de 25 % des parts d'une société (soit 25 % plus une action), qui détient le contrôle d'une société d'une société ou qui est bénéficiaire de plus de 25 % des actifs.

Art. 3

Généralités

SwissHoldings propose de reformuler les al. 1 et 2. Pour la mise en œuvre pratique des exceptions, il est important d'utiliser les termes juridiques suisses correspondants. Le groupe Raiffeisen se joint à cet avis. La SATC serait également favorable à une reformulation. Les dispositions doivent se baser directement sur la Norme commune de déclaration et non sur le FATCA.

Le groupe Raiffeisen apprécierait que d'autres institutions financières ou d'autres comptes soient expressément qualifiés dans la loi d'institutions financières non déclarantes respectivement de comptes exclus. Le Forum OAR et l'ASSL demandent que des définitions plus claires précisent quelles institutions financières sont considérées comme déclarantes et lesquelles ne le sont pas.

Al. 1

Let. a et b

L'ASIP se félicite que l'ensemble des institutions de prévoyance professionnelle ainsi que les institutions suisses de prévoyance (caisses de pensions) soient considérées comme des «institutions non déclarantes». L'association préférerait toutefois que cela soit réglé directement dans la loi et non par le biais d'un renvoi au FATCA.

Let. c

L'ASB et l'UBCS critiquent le fait que le ch. 5 fixe le même seuil (98 %) que le FATCA pour l'exception d'institutions financières avec clientèle locale. Le FATCA exige que 98 % au moins des avoirs gérés soient déposés sur des comptes détenus par des personnes résidant en Suisse ou dans un Etat membre de l'UE. La LEAR exige que 98 % des avoirs gérés soient détenus par des personnes résidant en Suisse. L'utilisation du même seuil conduit à ce que le champ d'application de l'exception soit beaucoup plus limité dans la LEAR que dans le FATCA. C'est pourquoi l'ASB et l'UBCS demandent de réduire le seuil du ch. 5 de 98 % à 90 %.

Let. d

La SATC salue cette disposition tout en remarquant qu'un trustee peut éventuellement être contraint de faire une déclaration conforme au droit étranger et de remplir des obligations qui ne sont pas prévues par le droit interne.

Let. f (nouvelle)

La SFAMA demande que pour des raisons de sécurité du droit, l'exception pour les placements collectifs de capitaux figure explicitement dans la loi et non par le biais de l'al. 1, let. a, LEAR. Une nouvelle lettre f est proposée comme suit:

f un organisme de placement collectif exclu; le Conseil fédéral fixe les critères applicables et définit les organismes.

Demandes pour d'autres institutions financières non déclarantes

L'ASG et le Forum OAR demandent qu'on énumère explicitement, parmi les institutions financières non déclarantes, les gérants de fortune et les conseillers en placements qui ne gèrent pas de comptes déclarables.

La SVIG demande que les sociétés d'investissement cotées en bourse et les sociétés d'investissement travaillant exclusivement avec des actionnaires qualifiés et des actions nominatives soient considérées comme des institutions financières non déclarantes, car elles présentent un faible risque d'être utilisées de manière abusive en vue d'une fraude fiscale.

Concernant les comptes pour lesquels un avocat opère en qualité d'intermédiaire financier, et pour lesquels une autre institution financière est simultanément soumise à déclaration, la FSA se déclare favorable à une possibilité d'*opting in* ou d'*opting out*. D'une part, en ce qui concerne les comptes financiers gérés par une institution financière déclarante, les trustees et les avocats doivent pouvoir expliquer à cette dernière qu'ils ne se considèrent pas comme soumis à déclaration pour les comptes financiers considérés. D'autre part, un avocat (dans la fonction d'un intermédiaire financier) doit pouvoir expliquer à une institution financière soumise à déclaration qu'il fera la déclaration à sa place. Dans ce cas, l'institution financière doit être libérée de l'obligation de déclarer.

Al. 2

Un certain nombre de participants à la consultation demandent que notamment les comptes suivants soient qualifiés explicitement de comptes exclus dans la loi ou dans une ordonnance du Conseil fédéral parce qu'ils présentent un faible risque d'être utilisés dans un but de fraude fiscale:

- un compte présentant un solde total ou une valeur totale n'excédant pas 50 000 francs (USAM, SwissBankers, UBCS);
- un compte client d'un avocat ou d'un notaire ne relevant pas de la loi sur le blanchiment d'argent, c'est-à-dire un compte qu'un avocat ou un notaire gère dans l'exercice de son activité professionnelle (groupe Raiffeisen, FAS, ASB);
- un compte détenu par une communauté héréditaire (groupe Raiffeisen, ASB);
- un compte détenu par une société en voie d'être créée (groupe Raiffeisen, ASB);
- un compte détenu par une communauté de propriétaires par étage ou de copropriétaires (groupe Raiffeisen, ASB);
- un compte destiné à l'entretien de tombes (groupe Raiffeisen, ASB);
- un compte utilisé pour le paiement des intérêts dans le cadre du financement d'une hypothèque (USAM, UBCS).

Let. c

L'ASB demande que, dans la version française, le terme «géré par une institution financière» soit remplacé par «ouvert auprès d'une institution financière», puisque le terme «géré» se réfère plutôt à l'activité de gestion de fortune qui dans ce cas n'est pas déterminante.

Let. e

Selon la SATC, il serait judicieux que le seuil de 50 000 francs soit augmenté pour permettre d'autres simplifications. La mise en œuvre de l'Accord sur la fiscalité de l'épargne passé entre la Suisse et l'UE a montré que la plupart des comptes pertinents présentaient des soldes nettement supérieurs à 50 000 francs.

L'ASB demande que les institutions financières déclarantes puissent appliquer cette disposition dérogatoire de manière optionnelle pour éviter les coûts supplémentaires liés à cette dernière. L'ajout suivant est proposé:

e un compte réunissant les conditions énumérées à l'art. 9, al. 6, let. a et b, et présentant un solde ou une valeur agrégé de 50'000 francs au plus, pour autant que l'institution financière ne renonce pas à appliquer cette exception;

Art. 4

Al. 2 et 3

L'ASG demande une formulation plus précise des al. 2 et 3 et propose la modification suivante:

² Les institutions financières qui n'ont aucune résidence fiscale dans un Etat ou territoire sont réputées résider en Suisse si elles:

a. ont été constituées selon le droit suisse;

b. ~~ont leur direction y compris leur administration effective en Suisse~~ sont exclusivement dirigées en Suisse ou à partir de la Suisse, et que des tâches de direction ou des tâches administratives ne sont exercées dans aucun autre Etat ou territoire; ou

c. sont assujetties à la surveillance suisse des marchés financiers.

³ Est réputée résidence fiscale au sens de l'al. 2 toute inscription auprès d'une autorité publique prélevant des impôts ou des taxes, même si l'institution financière est exonérée d'impôts ou de taxes.

L'al. 3 devient l'al. 4.

Al. 3

En référence à la formulation anglaise de la Norme commune de déclaration («maintain»), l'ASB et l'ASA demandent la modification suivante:

³ Une institution financière résidente de Suisse et dans un ou plusieurs autres Etats ou territoires est réputée institution financière suisse si elle ~~tient~~ gère des comptes financiers en Suisse.

Al. 4

Selon l'ASB, la formulation de l'al. 4 prête à confusion. L'association propose la modification suivante:

⁴ ~~Nonobstant les al. 1 à 3, u~~ Une institution financière sous forme de trust est réputée résider en Suisse aux fins de l'application de la convention applicable et de la présente loi si au moins l'un de ses trustees réside en Suisse. Les al.1 à 3 ne s'appliquent pas aux trusts. La résidence des sociétés fiduciaires se détermine conformément aux al. 1 à 3.

L'ASG propose de préciser comme suit le texte de loi allemand:

⁴ Ein Finanzinstitut in der Form eines Trusts gilt für die Zwecke des anwendbaren Abkommens und dieses Gesetzes, ungeachtet der Absätze 1–3, als in der Schweiz Internationaler automatischer Informationsaustausch. BG ansässig, wenn mindestens einer seiner ~~Treuhänder~~ Trustees in der Schweiz ansässig ist. Die Ansässigkeit des ~~der Treuhänder~~ Trustees bestimmt sich nach den Absätzen 1–3.

Art. 5

AS demande de biffer la formulation selon laquelle les dispositions en matière de protection des données du pays qui reçoit les renseignements doivent être «au moins» conformes aux normes suisses. La condition préalable d'équivalence aux normes suisses ou internationales est suffisante.

L'USAM et l'UBCS considèrent que pour garantir le respect des exigences en matière de protection des données, il convient de fixer des règles et des conditions plus claires pour conclure un accord. Un renvoi à la loi sur la protection des données n'est pas suffisant.

L'ASG considère l'exécution des dispositions en matière de protection des données comme essentielle et demande la modification suivante:

Art. 5 ~~accords sur la~~ Application de la protection des données

¹ Si la convention applicable prévoit que l'autorité qui transmet les renseignements peut définir des dispositions en matière de protection des données devant être respectées par l'autorité qui reçoit les renseignements, l'AFC communique à l'autorité qui reçoit les renseignements les dispositions devant être respectées. Les dispositions relatives à la protection des données à respecter doivent être au moins conformes aux dispositions matérielles de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)⁴ et de la présente loi.

² L'AFC peut déroger à l'al. 1 si le Conseil fédéral a conclu des accords sur la protection des données avec des Etats partenaires.

Le canton ZG demande qu'en l'absence de dispositions en matière de protection des données dans l'Etat partenaire, le Conseil fédéral garantisse une protection des données adéquate qui soit conforme à la législation suisse. Il propose le nouvel al. 2 suivant:

² Si la convention applicable ne prévoit pas la possibilité de définir les dispositions en matière de protection des données devant être respectées, le Conseil fédéral est tenu d'assurer le respect de la protection des données par des garanties suffisantes en vertu de l'art. 6 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)⁵.

Art. 6

Al. 1 et 3

L'ASG demande qu'il soit clarifié que la seule entrée en vigueur de la loi ne suffit pas à créer une obligation de déclaration. Celle-ci n'est effective que lorsque la Suisse conclut ou applique l'EAR avec un Etat partenaire. En outre, en ce qui concerne la modification de l'annexe au

⁴ RS 235.1

⁵ RS 235.1

MCAA, la compétence du Conseil fédéral doit se limiter à des modifications de nature strictement administrative ou technique. Par conséquent, les al. 1 et 3 sont modifiés comme suit:

¹ ~~Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord EAR multilatéral, les~~ Les droits et les obligations des institutions financières suisses déclarantes sont régis par l'annexe à l'accord EAR et par la présente loi en relation avec les Etats partenaires.

(...)

³ Sont considérées comme étant de portée limitée les modifications qui:

- a. ne créent pas de nouvelles obligations pour les personnes devant faire l'objet d'une déclaration et les institutions financières suisses déclarantes et ~~ni n'abrogent ni ne portent atteinte à~~ des droits existants;
- c. qui n'étendent pas l'échange de renseignements à d'autres types d'impôt.

CS, economiesuisse, la SATC et l'ASB demandent que la LEAR prévoie explicitement que les commentaires de l'OCDE relatifs à la norme EAR n'ont pas de caractère contraignant mais qu'ils constituent une aide à l'interprétation. Cela correspond à l'approche de l'UE. En outre, il convient de réglementer la procédure concernant les futures modifications des commentaires. L'ASB propose d'inscrire ces éléments dans le nouvel al. 4 suivant:

⁴ *Les commentaires de l'OCDE relatifs à la Norme commune de déclaration servent d'aide pour l'interprétation de cette dernière et de référence pour la directive de l'Administration fédérale des contributions (AFC). Si l'OCDE modifie ces commentaires, le Conseil fédéral examine si des modifications de la présente loi, de l'annexe à l'accord EAR ou des dispositions d'exécution de l'AFC sont requises.*

La SATC propose également un al. 4 avec la même formulation. Elle complète ainsi la dernière phrase: «[...] et à quelle date ces modifications entreront en vigueur.»

Art. 7

Généralités

L'ASA demande que la LEAR reprenne non seulement les dispositions alternatives, mais aussi toutes les options prévues dans les commentaires de la Norme commune de déclaration pour la mise en œuvre de la norme EAR, afin d'offrir la plus grande flexibilité possible aux institutions financières.

Al. 5

La SATC signale que, jusqu'au moment où une distribution a effectivement lieu, les bénéficiaires d'un trust discrétionnaire ne sont que des destinataires potentiels de cette distribution, mais qu'ils n'y ont pas formellement droit. C'est pourquoi elle recommande de compléter l'al. 5 par analogie avec la Norme commune de déclaration. A cette fin, la SATC propose d'ajouter la phrase suivante:

⁵ [...] Les bénéficiaires d'un trust discrétionnaire ne sont déclarés que l'année où ils bénéficient effectivement d'une distribution.

Al. 6

L'ASB demande que l'expression «système de codage normalisé au sein de la branche» soit complétée de façon à ce que tant les systèmes normalisés de codification nationaux (code NOGA) qu'internationaux (codes ISIC/NACE/NAICS) puissent être utilisés dans le cadre de l'application des obligations de diligence raisonnable aux comptes préexistants d'entités. Elle propose le complément suivant:

⁶ [...] et reposant sur un système de codage national ou international normalisé au sein de la branche [...].

Al. 7

Selon le groupe Raiffeisen, la loi devrait prévoir expressément que les institutions financières qui optent pour l'«approche plus globale», ne sont pas obligées de corriger les indices liés à un changement de circonstances intervenant pour des clients dont la résidence ou la résidence fiscale se trouve dans une juridiction non participante immédiatement (dans les 90 jours) après avoir constaté le changement. La réfutation ou la «correction» des indices n'interviendrait alors qu'une fois que la norme EAR est entrée en vigueur entre la Suisse et la juridiction en question.

L'ASA demande que la loi prévoie la possibilité pour une institution financière déclarante de déterminer les comptes de faible valeur et les comptes de valeur élevée au 31 décembre précédant l'entrée en vigueur de la présente loi. Dans l'hypothèse où la LEAR entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017, l'ASA précise à cet égard qu'une institution financière qui choisit l'option énoncée à l'al. 7 et qui par conséquent peut traiter des comptes qui sont ouverts après le 1^{er} janvier 2017 comme des nouveaux comptes, il est possible de décider s'il s'agit de comptes de faible valeur ou de comptes de valeur élevée également sur la base du solde des comptes au 31 décembre 2016. En conséquence, l'examen des comptes préexistants de valeur élevée devra être effectué jusqu'au 31 décembre 2017, celui des comptes préexistants de faible valeur jusqu'au 31 décembre 2018, et enfin, celui des comptes préexistants d'entités devra être effectué jusqu'au 31 décembre 2018 (art. 9, al. 4, de l'avant-projet LEAR).

EXPERTsuisse salue la possibilité d'éviter de lourdes obligations de diligence raisonnable pour les comptes préexistants par le biais de l'approche plus globale, et souhaite que les autres allègements proposés dans ce domaine par le groupe d'experts de l'UE soient inclus dans la directive de l'AFC⁶.

Al. 8

L'ASA souhaite que la disposition alternative figurant dans les commentaires de l'OCDE relatifs à la Norme commune de déclaration en relation avec les assurances collectives sur la vie ne relevant pas de la prévoyance professionnelle (section VII, ch. 13 des commentaires de la Norme commune de déclaration) puisse être appliquée par les institutions financières suisses déclarantes.

En conséquence, la disposition suivante est à inclure dans la LEAR ou l'ordonnance d'exécution:

La disposition alternative figurant dans les commentaires de la Norme commune de déclaration, section VII, ch. 13, est applicable à l'exécution des obligations de diligence raisonnable concernant les comptes financiers qui sont gérés dans le cadre de certains contrats d'assurance collectifs sur la vie avec valeur de rachat et de certains contrats d'assurance collectifs sur la vie ne relevant pas de la prévoyance professionnelle.

Art. 8

⁶ EXPERTsuisse fait référence à: *Recommendation 5: due diligence on existing accounts - first report of the Commission AEFI expert group on the implementation of Directive 2014/107/EU for automatic exchange of financial account information, March 2015.*

Al. 1

L'ASA demande que les institutions financières puissent choisir non seulement la devise d'un compte, mais également si elles évaluent le solde ou la valeur d'un compte le dernier jour de l'année civile ou d'une autre période de référence adéquate. Contrairement à l'affirmation figurant dans le rapport explicatif (voir p. 24, section 2), l'année civile n'est pas nécessairement déterminante. Dans le domaine de l'assurance, les valeurs sont évaluées à la fin de l'année d'assurance (comme les commentaires le prévoient).

Al. 2

L'ASA demande que le Conseil fédéral ne fixe pas seulement les critères pour la qualification des versements, mais aussi pour la qualification d'un compte déclarable conformément au système de la Norme commune de déclaration. La qualification des comptes déclarables est pertinente et nécessaire pour délimiter les comptes financiers les uns par rapport aux autres.

Art. 9

Al. 1

EXPERTsuisse, la SATC, l'ASB, l'ASA et SwissHoldings critiquent l'affirmation figurant dans le rapport explicatif selon laquelle une auto-certification selon l'EAR doit être considérée comme un titre au sens du code pénal. D'une part, cette déclaration est remise en question. L'ASB demande que l'al. 1 soit complété par une mention précisant que l'auto-certification n'est pas un titre au sens de l'art. 110, al. 4, CP. D'autre part, la qualification de titre de l'auto-certification entraîne une peine excessive qui n'est pas requise par la norme EAR. L'introduction d'une contravention spéciale dans la LEAR permettrait de répondre à la norme EAR. A cette fin, l'ASB, la SATC et l'ASA proposent la disposition pénale spéciale suivante:

Proposition de l'ASB et de la SATC:

Les personnes soumises à déclaration qui remettent en toute connaissance de cause à une institution financière une auto-certification inexacte sont punies d'une amende (ASB: jusqu'à 10 000 francs) si cela entraîne une fausse déclaration.

Proposition ASA:

Quiconque, intentionnellement ou par négligence, déclare de manière incorrecte sa résidence dans le cadre d'une auto-certification conforme à la Norme commune de déclaration est puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 5 000 francs.

Le PDC demande que le passage «...ou à avoir tout lieu de savoir...» soit biffé, étant donné que les coûts des intermédiaires financiers qui doivent constamment examiner la validité et la fiabilité de l'auto-certification sont exagérément élevés.

Al. 3

Selon l'ASB, la LEAR ne contient aucune disposition concernant des comptes qui sont déjà clôturés mais qui peuvent tout de même, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une déclaration. Selon l'ASB, l'intermédiaire financier doit pouvoir s'appuyer sur des indices déjà disponibles dans le cadre de la mise en œuvre de l'EAR ou de l'entrée en vigueur de la loi. C'est pourquoi l'ASB souhaite le complément suivant:

³ [...] Pour des comptes déjà fermés, l'institution financière peut se fonder dans tous les cas sur les informations déjà disponibles afin de constater s'il s'agit d'un compte déclarable.

Al. 5

L'ASG remarque qu'il faut renoncer au terme «formulaire légal passible de sanctions». D'une part, les formulaires A et T utilisés en particulier par les banques ne sont pas intégralement passibles de sanctions. D'autre part, la LBA ne prévoit pas l'obligation de présenter un formulaire lors de la détermination de l'ayant droit économique, mais il est généralement demandé au cocontractant de produire une déclaration écrite qui peut par exemple être incluse dans un contrat. Par conséquent, l'ASA propose l'ajout suivant:

- ⁵ Est réputée fondée sur des pièces justificatives au sens de la procédure de l'adresse de résidence, une adresse relevée ~~au moyen d'un formulaire légal passible de sanctions~~ au moyen d'une déclaration écrite en application des dispositions pertinentes de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent concernant l'identification du cocontractant et la détermination de l'ayant droit économique.

Al. 5 et 6

Pour des raisons de sécurité du droit, l'ASA juge souhaitable que la LEAR mentionne que les al. 5 et 6 concernent des précisions citées à titre d'exemples dans la procédure de l'adresse de résidence et que les autres options figurant dans les Commentaires de la Norme commune de déclaration sont également ouvertes. Les passages des commentaires correspondants devraient être éventuellement repris de manière explicite dans la LEAR.

Al. 6

L'ASA demande que la réglementation s'applique également pour les contrats de rente avant le début du versement de la rente. Le caractère radical de la réserve formulée au niveau des contrats de rente ne s'explique pas.

L'ASB demande que la définition des comptes en déshérence au sens de la loi sur les banques s'applique également à d'autres types de comptes. En outre, le traitement prévu pour les comptes en déshérence ne convainc pas l'ASB d'une manière générale, étant donné qu'une institution financière doit éventuellement faire des déclarations concernant un domicile dont elle sait qu'il n'est plus actuel. Il s'ensuit un risque de responsabilité pour l'institution financière. Il convient de limiter ce risque au niveau de la loi. L'ASB propose par conséquent les modifications suivantes:

- ⁶ Les comptes en déshérence sont déclarés comme tels à l'Administration fédérale des contributions (AFC) par l'institution financière déclarante. L'AFC transmet la déclaration à l'autorité étrangère compétente dès qu'une auto-certification actuelle a pu être obtenue, mais au plus tard 5 ans après la première déclaration effectuée par l'institution financière conformément au présent alinéa.

(ou bien)

- ⁶ Dans le cadre de la procédure de l'adresse de résidence, l'adresse qui figure dans les dossiers de l'institution financière suisse déclarante est considérée comme actuelle pour les comptes ~~suivants~~ en déshérence. La déshérence est établie sur la base des règles de la législation sur les banques. Les dispositions de la législation sur les banques s'appliquent par analogie aux comptes qui ne sont pas régis par cette dernière.
- a. ~~pour les comptes couverts par la législation sur les banques, lorsqu'ils sont réputés en déshérence selon cette législation;~~
 - b. ~~pour les autres comptes qui ne sont pas des contrats de rente:~~
 - 1 ~~lorsque le titulaire du compte n'a pas effectué de transaction au titre du compte ou de tout autre compte qu'il détient auprès de l'institution financière suisse déclarante pendant les trois dernières années.~~

- ~~2 — lorsque le titulaire du compte n'a pas été en contact, pendant les six dernières années, avec l'institution financière suisse déclarante qui gère le compte, à propos dudit compte ou de tout autre compte qu'il détient auprès de cette institution, et~~
- ~~3 — lorsqu'il s'agit d'un contrat d'assurance avec valeur de rachat, si l'institution financière suisse déclarante n'a pas été en contact, pendant les six dernières années, avec le titulaire du compte, à propos du compte ou de tout autre compte qu'il détient auprès de cette institution.~~

⁶ [...] l'institution financière ne peut pas être rendue responsable des dommages survenus en raison de fausses déclarations au sens de l'al. 6.

Al. 7

EXPERTsuisse, la SATC, l'ASB et l'ASG demandent que l'al. 7 n'ait pas pour principale conséquence la clôture du compte. Selon EXPERTsuisse, la norme internationale n'impose pas une telle conséquence. Dans la pratique, lors de l'ouverture d'un compte, il sera notamment difficile pour les institutions financières d'obtenir dans tous les cas le numéro d'identification fiscale des clients. Les difficultés opérationnelles ne devraient pas entraîner la rupture de la relation d'affaires. Il faudrait plutôt que la directive de l'AFC prévoie des solutions plus favorables pour les cas exceptionnels. L'ASG estime que la clôture du compte au sens de l'al. 7 entre en contradiction avec la législation relative au blanchiment d'argent. C'est pourquoi il convient soit de biffer la disposition, soit de la compléter par un renvoi à la législation sur le blanchiment d'argent. Elle propose l'ajout suivant:

⁷ Une institution financière suisse déclarante ne peut ouvrir et clôturer un nouveau compte *qu'en vertu des exigences de la législation en vigueur sur la lutte contre le blanchiment d'argent, y compris celles de l'autorégulation applicable* ~~si elle a obtenu les renseignements nécessaires selon la convention applicable et la présente loi. Si elle n'a pas obtenu les renseignements nécessaires dans les 90 jours suivant l'ouverture du compte, elle procède à la clôture du compte. Elle dispose d'un droit extraordinaire de résiliation.~~

L'ASG et la SATC proposent d'adapter la réglementation aux dispositions de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08) qui, dans de tels cas, ne prévoit pas non plus la clôture du compte, mais son blocage. Enfin, il convient de préciser encore que le numéro d'identification fiscale peut être transmis ultérieurement, même après l'expiration du délai de 90 jours, et jusqu'au moment où la première transmission doit être effectuée. La procédure d'obtention du numéro d'identification fiscale dure généralement plus de 90 jours. La modification suivante est proposée:

⁷ [...] Si elle n'a pas obtenu les renseignements nécessaires dans les 90 jours suivant l'ouverture du compte, elle procède ~~à la clôture~~ au blocage du compte. Le numéro d'identification fiscale peut être transmis ultérieurement, sans que le compte ne doive être bloqué.

Selon l'ASA, le rapport explicatif devrait mentionner qu'en matière d'assurance seule la conclusion d'un nouveau contrat est considérée comme l'ouverture d'un nouveau compte. L'octroi d'une indemnité d'assurance à un bénéficiaire ainsi que le changement de l'assuré ou de l'ayant droit économique ne doivent pas être considérés comme l'ouverture d'un nouveau compte.

Art. 10

L'ASG demande une formulation qui soit neutre en ce qui concerne la devise.

Art. 11

Al. 1 et 3

Eu égard aux coûts, le groupe Raiffeisen souhaiterait que les institutions financières suisses déclarantes qui possèdent une licence bancaire soient exemptées de l'obligation de s'enregistrer et de se désinscrire auprès de l'AFC. Une obligation de ce type entraîne des coûts inutiles.

L'ASB demande pour les banques et les négociants en valeurs mobilières une procédure d'inscription simplifiée, dans la mesure où les unes et les autres sont déjà connus des autorités fiscales. Un enregistrement supplémentaire n'est pas nécessaire. Le nouvel al. 3 (l'al. 3 actuel devient l'al. 4) suivant est proposé:

- ³ Les banques au sens de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne ainsi que les négociants en valeurs mobilières au sens de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières sont considérés comme enregistrés auprès de l'AFC s'ils ont commencé leur activité commerciale avant le 1^{er} janvier 2017. Après cette date l'obligation d'enregistrement est applicable avant le commencement de l'activité commerciale

Art. 12

Al. 1

L'ASB suggère que cet alinéa précise comment remplir l'obligation d'informer concernant les comptes déjà clôturés ou pour lesquels les renseignements sont incomplets. Elle propose donc de compléter l'al. 1 comme suit:

- ¹ [...] En ce qui concerne les comptes clôturés, les informations sont envoyées une seule fois à la dernière adresse connue. En ce qui concerne les comptes en déshérence, l'information n'a pas lieu.

Al. 3 (nouveau)

Selon l'ASB et l'ASA, il est inutile que chaque institution financière publie et mette à jour la liste des Etats partenaires de la Suisse (voir art. 12, al. 1, let. c, de l'avant-projet LEAR) sur son propre site web. C'est pourquoi l'ASB propose le nouvel al. 3 suivant:

- ³ L'information sur les Etats partenaires au sens de l'al. 1, let. c et de l'al. 2 peut être effectuée par un renvoi à des sources officielles, comme par exemple au site web de l'AFC.

Art. 13

Al. 1

L'ASG craint que l'acquisition de systèmes informatiques supplémentaires permettant de transmettre des informations par voie électronique ne pose d'importants problèmes aux institutions financières qui gèrent un petit nombre de comptes déclarables. Ces dernières devraient pouvoir faire ces déclarations sur un support physique. En outre, les déclarations sans contenu matériel ne sont pas prévues dans la Norme commune de déclaration. Des déclarations de ce type généreraient des coûts inutiles. Le complément suivant est proposé (les al. 2 ss actuels deviennent les al. 3 ss):

- ¹ Les institutions financières suisses déclarantes transmettent tous les ans à l'AFC ~~par voie électronique~~ les renseignements désignés dans la convention applicable et les renseignements sur leurs comptes non documentés dans un délai de six mois à compter de la fin de l'année civile concernée. ~~L'institution financière suisse qui ne gère pas de compte déclarable le signale à l'AFC dans le même délai.~~

² Les renseignements sont en principe transmis par voie électronique. Les institutions financières qui gèrent moins de cent comptes déclarables peuvent transmettre les renseignements sur un support physique selon les dispositions de l'AFC.

Al. 5

Les cantons AG, BL, BS, GE, JU et NW demandent la suppression pure et simple de cet alinéa. Compte tenu de l'introduction de l'échange spontané et automatique de renseignements, l'avantage que cette disposition donne aux administrations fiscales étrangères par rapport aux administrations fiscales suisses n'est pas souhaitable. Pour les mêmes raisons, ces cantons demandent aussi la suppression de l'art. 21, al. 2, LAAF qui prévoit une limitation analogue pour l'échange de renseignements sur demande.

L'ASA demande de compléter ainsi l'alinéa: «[...] qui auraient autrement pu être obtenus sur la base de la législation suisse». Selon l'ASA, l'utilisation des données avec la collaboration des assujettis suisses ne devrait avoir lieu que sur la base de la législation suisse. Etant donné qu'en particulier la LEAR fait également partie de la législation suisse, l'expression «autrement» sert à une meilleure compréhension.

Art. 14

Al. 3

La SATC, l'ASB et l'ASG critiquent le délai de prescription absolu de 15 ans et demandent qu'il soit réduit à 10 ans ou davantage pour le cas où l'Etat partenaire de la Suisse appliquerait des délais plus courts.

Art. 15

Pour éviter les déclarations multiples, l'UBCS estime que, dans des cas de ce type, le trust doit pouvoir également remplir les obligations de déclarer pour d'autres institutions financières suisses et que ces autres institutions financières n'aient pas à faire de déclaration.

Art. 17

L'ASG demande qu'une personne concernée puisse utiliser toutes les voies de droit prévues par la loi sur la protection des données vis-à-vis de l'institution financière déclarante ainsi que de l'AFC. Elle rejette les restrictions formulées dans cette disposition. De même, elle critique le fait que les données rectifiées ne soient communiquées à des Etats partenaires que si elles ont été rectifiées suite à un arrêt entré en force. La correction à l'amiable de données ne peut donc jamais conduire à une rectification des données transmises à un Etat partenaire. Le complément suivant est donc proposé:

¹ Pour ce qui est des renseignements collectés par l'institution financière suisse déclarante et l'AFC et de leur transmission aux autorités compétentes de l'Etat partenaire, les personnes devant faire l'objet d'une déclaration disposent des droits définis dans la LPD.

² Les personnes devant faire l'objet d'une déclaration ne peuvent faire valoir leurs droits auprès de l'AFC en vue d'une transmission aux autorités compétentes des Etats partenaires que dans les 10 jours après avoir été informées d'une transmission et de son contenu par une institution financière suisse déclarante. ~~que leur droit d'accès et ne peuvent demander que la rectification de données inexactes en raison d'une erreur de transmission.~~

³ Lorsque des renseignements transmis à l'autorité compétente de l'Etat partenaire ont été rectifiés ultérieurement suite à une correction ou un complément apporté par une institution financière ou à un arrêt entré

en force, l'institution financière suisse déclarante transmet ces renseignements rectifiés à l'AFC. Celle-ci transmet les renseignements rectifiés à l'autorité concernée.

L'ASB propose une procédure relative aux clients qui peut être utilisée avant la transmission de données aux autorités étrangères. Selon l'ASB, le recours doit être déposé auprès de l'AFC et non auprès de l'institution financière, car seule l'autorité est habilitée à rendre des décisions et peut ouvrir une procédure de recours. L'ABPS s'associe à cette proposition. Ci-après les propositions d'amendements de l'ASB et des compléments à l'art. 17 de l'avant-projet LEAR:

Art. 17^{bis} (nouveau)

Selon l'ASB et l'ABPS, les voies de recours prévues par la LPD ne sont pas suffisantes pour permettre à une personne de se défendre contre une transmission de données erronées. C'est pourquoi la LEAR doit prévoir une procédure spécifique pour les personnes devant faire l'objet d'une déclaration afin que les erreurs matérielles puissent être corrigées avant la première transmission de données.

¹ La personne devant faire l'objet d'une déclaration est informée par l'institution financière déclarante après que celle-ci a transmis les données à l'AFC en vertu de l'art. 13. L'information contient des renseignements sur le contenu et le destinataire de la déclaration à l'étranger, et sur la possibilité au sens de l'al. 2 de faire opposition à cette déclaration. L'information selon le présent alinéa est effectuée une seule fois après la première déclaration ou encore une seule fois s'il y a eu changement de résidence.

² La personne devant faire l'objet d'une déclaration peut former opposition auprès de l'AFC contre la transmission de données à une autorité étrangère dans les 30 jours suivant la réception de l'information par l'institution financière déclarante. Si l'AFC considère que la réclamation est justifiée, elle en informe l'institution financière déclarante et l'invite à corriger la déclaration.

³ Si l'AFC considère que la réclamation n'est pas justifiée, elle en informe la personne devant faire l'objet d'une déclaration par voie de décision.

⁴ La réclamation au sens de l'al. 3 a un effet suspensif. L'art. 55, al. 2 à 4, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (Loi fédérale sur la procédure administrative, PA)⁷ s'applique.

⁵ Il n'y a en principe qu'un seul échange de correspondance.

⁶ Sont valables par ailleurs les dispositions relatives à l'organisation judiciaire fédérale.

Art. 18

Résumé

La CDF et de nombreux cantons (AG, AI, AR, BS, FR, GL, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH) se demandent si les administrations fiscales cantonales auront toujours le droit de communiquer des renseignements en matière fiscale à d'autres autorités administratives et tribunaux si les informations échangées dans le cadre de l'EAR ont été utilisées dans la décision de taxation correspondante.

Al. 2

Selon l'ASG, il manque la restriction selon laquelle l'AFC ne peut transmettre des renseignements reçus de l'étranger à d'autres autorités suisses qu'à des fins fiscales. Elle propose donc l'ajout suivant:

⁷ RS 172.021

² [...] à d'autres autorités suisses, dans la mesure où ces renseignements présentent un intérêt pour elles, et où les renseignements reçus sont exclusivement utilisés aux fins des impôts directs sur le revenu et la fortune ou le bénéfice [...].

Art. 20

L'ASG demande la suppression pure et simple de cet article. L'AFC n'a pas à collecter des données personnelles relatives à des sanctions pénales ou administratives.

Art. 21

Al. 1

Pour l'ASG, la compétence conférée par cet alinéa à l'AFC en matière de collecte de données va trop loin. Elle propose la formulation suivante:

¹ L'AFC exploite un système d'information pour traiter les données personnelles dont elle a besoin pour exécuter ses tâches en application des conventions applicables et de la présente loi au sens de l'art. 21, al. 3.

Al. 3

L'ASG est favorable à la suppression pure et simple de la let. g. Ni le MCAA, ni la Norme commune de déclaration ne constituent une base légale suffisante pour que l'AFC lutte, dans le cadre d'un mandat général, contre la commission d'infractions fiscales (notamment à l'étranger). En l'absence d'une base constitutionnelle pour un mandat de cette nature, il n'y a pas besoin non plus de base légale d'une manière générale pour collecter des données à ces fins. L'AFC peut et doit traiter les données qui servent à atteindre les objectifs concrets du MCAA et de la Norme commune de déclaration.

Le TAF suggère d'examiner si l'art. 21 de l'avant-projet LEAR doit être complété pour le cas où un accès direct au système d'information de l'AFC doit lui être accordé (et tout au plus ensuite au Tribunal fédéral) dans le cadre de la procédure de recours, comme dans le cas des procédures engagées contre UBS. Dans ce contexte, l'accès direct s'est avéré très utile sur le plan pratique. Afin de disposer d'une base juridique suffisante pour que les tribunaux aient accès aux données, le TAF estime que l'al. 4 devrait être complété comme suit:

⁴ L'AFC peut accorder au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal fédéral ainsi qu'aux autorités suisses [...].

Art. 24

Al. 2

Pour l'ASG, cette disposition est en contradiction avec les principes de la transparence. Par ce biais, le citoyen se voit privé de la possibilité de se faire une idée correcte de l'efficacité et des conséquences de l'action administrative. Rien ne justifie une dérogation à la loi sur la transparence. C'est pourquoi elle demande la rectification suivante:

² ~~Nul ne peut se prévaloir~~ Par ailleurs, le droit d'accès à des informations plus détaillées que celles publiées en application de l'al. 1 se base sur le principe de la transparence dans l'administration.

Art. 25

Al. 2

L'ASG demande que la let. e soit biffée. Selon la let. a, l'AFC peut examiner des documents et exiger leur production et, selon la let. b, requérir des renseignements écrits et oraux.

S'agissant notamment de l'obtention de renseignements écrits et oraux, la let. c est totalement superflue. En outre, le terme «entendre» vient du code de procédure pénale. Son utilisation dans la LEAR est surprenante et soulève la question de la relation entre l'AFC et le code de procédure pénale.

Art. 28

La SATC et CS demandent que l'article soit biffé. Selon CS, la disposition concernant les abus est problématique, car elle rend les institutions financières responsables de circonstances qu'elles ne pourraient clarifier qu'à grand frais. Les exigences correspondantes de la norme EAR concernant les dispositions de type «savent que» («reason to know») destinées aux institutions financières pour les cas de déclarations non fiables de clients sont suffisantes. La SATC estime que la protection contre les abus est déjà totalement assurée par les directives relatives à la prévention du blanchiment d'argent et le principe de bonne foi. Elle propose la formulation suivante:

- ¹ En ce qui concerne la protection contre les abus, il est possible de se référer aux directives relatives à la prévention du blanchiment d'argent en vigueur ainsi qu'au principe de bonne foi.

L'expression «structure artificielle» dérange l'ASG. En outre, la disposition proposée ne fait aucune distinction entre la planification fiscale et successorale légale et le contournement de l'EAR. L'ASG est pour la suppression de cet article. Si l'art. 28 de l'avant-projet LEAR devait être maintenu, elle demande la modification suivante:

- ¹ Les institutions financières suisses déclarantes n'ont pas le droit de gérer elles-mêmes des structures très complexes de sociétés, de fondations et de trusts artificielles ni d'en soutenir l'utilisation, si elles savent que ces structures ont pour but unique ou principal d'éviter les obligations qui leur incombent en vertu des conventions applicables ou de la présente loi.

L'ASB juge une partie de cet article peu claire et propose de le modifier de la manière suivante:

- ¹ Les institutions financières suisses déclarantes n'ont pas le droit de gérer ~~elles-mêmes~~ des structures ~~artificielles~~ ni d'en soutenir l'utilisation si elles savent que ces structures ont pour but unique ou principal d'éviter les obligations qui leur incombent en vertu des conventions applicables ou de la présente loi.
- ² L'institution financière suisse déclarante ayant agi en contradiction avec l'al. 1 doit satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu des conventions applicables et de la présente loi comme si la structure ~~artificielle~~ n'avait pas été mise en place.

Art. 29

L'ASG considère comme inapproprié que chaque suspension de l'EAR auprès d'un Etat partenaire nécessite une décision du Conseil fédéral. Si des systèmes techniques devaient fonctionner de manière insuffisante ou si des données non conformes aux termes de l'accord étaient délivrées, l'autorité chargée de l'exécution doit pouvoir décider de la suspension de l'EAR. En revanche, la dénonciation est un acte de politique étrangère que cette dernière ne peut décider qu'avec l'approbation du Conseil fédéral. L'ASG demande les modifications suivantes:

- ¹ L'autorité suisse compétente suspend la transmission de renseignements à l'Etat partenaire si elle présume, sur la base de soupçons fondés, que:
- a. l'Etat partenaire enfreint les dispositions de la convention applicable, notamment les dispositions relatives à la réciprocité, au principe de spécialité ou à la protection des données, ou

- b. les personnes de l'Etat partenaire concernées par une transmission de renseignements sont exposées à des risques de violation des droits auxquels ils peuvent prétendre en vertu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU),

² L'autorité suisse compétente ne peut agir qu'avec l'approbation du Conseil fédéral lorsque, en application de la convention applicable, elle:

- a. suspend ou dénonce l'échange automatique de renseignements auprès d'un Etat partenaire pour une durée dépassant 24 mois;
- b. dénonce la convention applicable.

Art. 29a (nouveau)

L'ASG demande l'introduction d'une protection juridique individuelle contre la mise en œuvre de l'EAR si un Etat destinataire enfreint les règles énoncées dans la convention applicable ou si, à travers la transmission de renseignements, il met en danger une personne au mépris des droits garantis par la Convention des droits de l'homme ou le Pacte II de l'ONU (en particulier en ce qui concerne la santé et la vie). Dans de telles circonstances, une personne doit avoir la possibilité de recourir juridiquement contre une transmission de données la concernant. L'ASG propose le nouvel article suivant:

Art. 29a Suspension en rapport avec certaines personnes

- ¹ Toute personne devant faire l'objet d'une déclaration peut demander à l'autorité suisse compétente de suspendre toute transmission de renseignements la concernant. L'autorité suisse compétente suspend la transmission de renseignements si la personne devant faire l'objet d'une déclaration peut démontrer qu'elle ou ses proches encourent le risque que leurs droits au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU) soient violés dans l'Etat destinataire.
- ² L'autorité suisse compétente rend une décision concernant les demandes au sens de l'al. 1. La décision est également transmise au Département fédéral des finances.
- ³ Les recours formés contre les décisions au sens de l'al. 2 n'ont qu'un effet suspensif lorsque celui-ci est accordé par l'instance de recours.

Art. 30 ss

Swiss Holdings remet fondamentalement en question les dispositions pénales. En droit fiscal, les actes conduisant à une soustraction fiscale ainsi que la participation à des infractions de ce type sont déjà passibles de peines. En outre, les personnes visées par les dispositions pénales font pour une large part l'objet d'une surveillance prudentielle. Pour ces personnes, fautes et infractions sont déjà sanctionnées dans la procédure de surveillance. Enfin, toute infraction à des décisions d'une autorité est réprimée en vertu de l'art. 292 du code pénal (CP)⁸ ou de l'art. 31 de l'avant-projet LEAR.

Art. 30

Résumé

L'ASG développe trois propositions: 1. L'application des dispositions pénales doit se diriger contre des personnes morales. 2. Il convient d'intégrer une nouvelle disposition qui donne aux institutions financières la possibilité d'exiger une décision auprès de l'AFC si la qualification

⁸ RS 311.0

d'institution financière est litigieuse ou confuse. 3. La disposition pénale de l'art. 30, al. 1, let. b, de l'avant-projet LEAR doit s'appliquer à l'enregistrement des institutions financières selon l'art. 11, al. 1, de l'avant-projet LEAR et non à l'art. 11, al. 3 de l'avant-projet LEAR. La menace de sanctions pénales liée à l'enregistrement et à la désinscription des institutions financières au sens de l'art. 11 de l'avant-projet LEAR est excessive. La nouvelle qualification d'institution financière peut présenter des difficultés. Pour ce qui est du retrait de l'inscription des institutions financières, la menace d'une sanction pénale est incompréhensible. L'ASG ne voit aucune infraction aux règles de l'EAR dans le fait qu'une institution financière soit encore enregistrée alors qu'elle ne devrait plus l'être.

Al. 1

L'ASG rejette cet alinéa et demande qu'il soit supprimé. «En raison de l'opacité matérielle du droit matériel sous-jacent», la disposition pénale contredit le principe: «nulla poena sine lege stricta».

Al. 2

Plusieurs participants à la consultation (PDC, PLR, ASB, SwissHoldings, SATC, ASG) critiquent le fait que les dispositions pénales de la LEAR s'appliquent aussi aux cas de négligence. Etant donné qu'il faut s'attendre à un volume de déclarations important, ils soulignent en particulier que les institutions financières ou leurs collaborateurs qui transmettent de manière non intentionnelle des données erronées ne devraient pas être considérés inutilement comme des criminels.

Art. 31

L'ASB et la STAC considèrent que cette disposition crée la confusion et l'insécurité juridique. L'article doit être supprimé. Si des infractions à des directives émanant de l'autorité doivent être poursuivies pénalement, l'art. 292 CP s'applique.

Art. 32

La SATC et l'ASB considèrent que dans les cas énoncés aux art. 30 et 31, c'est en principe l'entreprise qui doit être sanctionnée, et non ses collaborateurs. Elles proposent de supprimer le seuil de 50 000 francs. A cet égard, l'ASB demande la modification suivante:

~~Lorsque l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 50 000 francs~~ Si les mesures d'instruction contre les personnes visées à l'art. 6 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA) (...).

Art. 33

CS estime que la formulation de cette disposition pourrait inciter les collaborateurs à contourner des procédures de déclaration internes. C'est la raison pour laquelle la dénonciation spontanée doit être limitée aux institutions financières. Il propose la modification suivante:

¹ ~~L'auteur~~ L'institution financière qui dénonce spontanément la violation de ses obligations n'encourt aucune peine lorsqu'il elle:

- a a donné des indications complètes et exactes sur la portée et le contenu de la violation de ses obligations;
- b a contribué à élucider les faits et à remplir l'obligation qui lui incombe;
- c ne s'est jamais encore dénoncé spontanément pour une infraction intentionnelle de même nature.

² L'impunité de ~~l'auteur~~ l'institution financière étend son effet à ses organes et ses collaborateurs et aux participants.

L'ASG propose qu'en plus de l'auteur, la possibilité de se dénoncer spontanément soit également accordée à l'institution financière pour laquelle il a agi. L'association propose la modification suivante:

¹ L'auteur ou une institution financière pour laquelle l'auteur a agi qui dénoncent spontanément la violation de ses obligations de leur propre initiative, n'encourent aucune peine, lorsqu'il ils:

Art. 35

L'ASB, l'ABPS et l'ASG critiquent le fait que l'Assemblée fédérale puisse statuer sur la mise en œuvre de l'EAR avec un Etat partenaire par arrêté fédéral simple et donc sans que sa décision soit sujette au référendum. Du point de vue constitutionnel, ceci pose un problème. Par ailleurs, ils signalent qu'une réglementation de ce type crée une différence incompréhensible entre l'approbation des conventions contre les doubles impositions (CDI) et celle de la mise en œuvre de l'EAR.

4.2. Remarques relatives à la loi sur l'assistance administrative fiscale

Art. 21, al. 2

La CDF et les cantons AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NW, OW, SH, TG, TI, UR et VS exigent l'abrogation de «l'autolimitation» prévue par cette disposition. La critique porte en particulier sur le fait que cette disposition donne un avantage aux administrations fiscales étrangères par rapport aux administrations fiscales suisses. Les cantons AG, BL, BS, GE, JU et NW exigent la suppression pure et simple de cette disposition (voir les commentaires sur l'art. 13, al. 5, de l'avant-projet LEAR). La CDF et les cantons AI, AR, FR, GL, LU, SH, TG, UR et VS considèrent toutefois que le maintien de l'autolimitation est justifié dans le cas où un Etat étranger adresse à la Suisse une demande d'assistance administrative concernant des renseignements transmis dans le cadre de l'EAR (notamment pour obtenir des précisions). Dans ce cas, il s'agit de renseignements qui sont soumis au secret bancaire dont le Conseil fédéral n'est pas disposé à assouplir les modalités sur le territoire national.

Art. 22, al. 6

La CDF et les cantons, AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG et ZH demandent que l'art. 22, al. 6, LAAF soit supprimé. L'introduction de l'EAR rend le maintien de cette autolimitation incompréhensible. Un certain nombre d'eux proposent de modifier la disposition de telle sorte que l'autolimitation ne s'applique plus aux Etats transmettant des renseignements à la Suisse sans exiger de demande préalable.