

ILEX FIDUCIAIRE SA

**De l'échange sur demande
à l'échange automatique
de renseignements**

Kaloyan Stoyanov
Expert fiscal diplômé
Président du conseil d'administration

1

I. INTRODUCTION :

**Des promesses et illusions
(conférence 2012)**

**aux cauchemars et réalités
(conférence 2016)**

ILEX FIDUCIAIRE SA

2

II. RAPPEL HISTORIQUE DE LA POSITION DE LA SUISSE

1. Jusqu'aux années 2000 :

- Echange selon CDI limité à la correcte application de la CDI
- Le cas de la CDI – USA (1951, puis 1996) : échange en cas de fraude ou délits semblables (usage de faux, dès l'intention, ou de constructions mensongères – élément de tromperie)

2. Dès 2000 (G7, OCDE) :

- Elargissement aux CDI en cas de fraude ou délits semblables – infractions frappées par une peine privative de liberté
- Introduction de l'AFisE, mais limité aux intérêts payés à des personnes physiques

3

ILEX FIDUCIAIRE SA

II. RAPPEL HISTORIQUE DE LA POSITION DE LA SUISSE

3. Dès 2009 :

- Renoncement à la réserve faite au sujet de l'art. 26 al. 5 MC OCDE ouvre l'accès à des informations entre les mains des banques mais aussi d'autres mandataires
- Aménagement consécutif des CDI (y compris pour d'autres impôts que ceux visés par elles)
- Conclusion d'AERF :
 - Guernesey
 - Jersey
 - Ile de Man
 - Andorre
 - Groenland
 - Saint-Marin
 - Seychelles
 - Grenade
 - Belize

4

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

1. CAAMF
2. MCCA
3. LEAR
4. Activation de l'EAR par la Suisse
5. Conséquences sur d'autres conventions et lois

5

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

1. CAAMF

Convention du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25.1.1988, en vigueur dans sa version actuelle depuis le 1. 6.2011

C'est une convention-cadre, ouverte à des Etats non membres de l'OCDE, et qui est complémentaire aux CDI et aux AERF (échanges sur demande) :

- vise à combattre l'évasion et la fraude fiscales (préambule) ;
- vaste champ d'application *ratione materiae* (art. 2) ;
- échanges de renseignements sur demande (art. 5) / automatiques (art. 6) / spontanés, dans cinq hypothèses (art. 7)
N.B. : seuls les échanges automatiques ont besoin d'un accord bi-/multilatéral ;
- contrôles fiscaux simultanés (art. 8) / contrôles fiscaux à l'étranger (art. 9) ;
- assistance en vue du recouvrement d'impôts (art. 11) ; .../...

6

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

1. CAAMF (cont.)

- notification de documents (art. 17) ;
- liste exhaustive des réserves admises (art. 30) ;
- signée par la Suisse le 15.10.2013 (58^{ème} Etat) avec les réserves suivantes (formulées dans l'arrêté fédéral portant approbation) :
 - limitation aux impôts sur le revenu ou les bénéfices, les gains en capital, sur l'actif net ;
 - exclusion de l'assistance de recouvrement ;
 - exclusion des contrôles à l'étranger ;
 - exclusion de la notification de documents ;
 - pouvoir d'informer la personne concernée selon la législation interne ;
 - limitation de l'effet rétroactif pour la poursuite d'infractions selon le droit pénal à trois ans.

7

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

2. MCCA

Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers ;

- vise les personnes physiques (directement ou via ENF passives) ;
- basé sur l'article 6 CAAMF, constitue la base légale de l'EAR ;
- n'a pas d'incidence sur le choix des pays partenaires car l'autorisation bilatérale de l'EAR devra être soumise séparément à l'approbation de l'Assemblée fédérale ;
- en annexe, Norme commune de déclaration et de diligence raisonnable (Norme commune de déclaration – NCD)
= manuel de collecte de renseignements, inspiré du modèle FATCA.

8

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

3. LEAR

Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) du 18.12.2015

- constitue la base légale nationale, d'exécution du MCCA, pour ce qui est de l'échange automatique ;
- intégration de la NCD pour ce qui est des droits et obligations des institutions financières déclarantes (art. 7) ;
- la LAAF reste applicable (avec modification, art. 22 al. 7) pour ce qui est de l'échange sur demande (art. 40) et introduction de dispositions applicables à l'échange spontané (art. 22a et 22e).

Les CAAMF, MCCA et LEAR ont été approuvés par l'Assemblée fédérale le 18.12.2015, et entreront en vigueur le 1. 1.2017 (pour la collecte) / le 1.1.2018 (pour la communication).

9

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

4. Activation de l'EAR par la Suisse (par arrêtés fédéraux)

4.1 Modèle 1 (multilatérale) – avec UE : conventionnelle

- protocole de modification de l'AFisE ;
- élargit l'échange sur demande – « impôts de toute nature » ;
- introduit l'échange automatique ;
- malheureusement, pas d'alignement sur la Directive pour ce qui est de l'exonération.

.../...

10

ILEX FIDUCIAIRE SA

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

4. (cont.)

4.2 Modèle 2 – (bilatérale) : au moyen d'une notification au Secrétariat de l'Organe de coordination (= secrétariat de l'OCDE)

A ce jour, déclarations communes (= instrument juridique non contraignant, donc non soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale ; en revanche, l'arrêté fédéral qui autorise le Conseil fédéral à notifier le Secrétariat de l'Organe de coordination l'est, et est sujet au referendum) avec :

- Australie
 - Jersey, Guernesey
 - Ile de Man
 - Islande
 - Norvège
 - Japon
 - Canada
 - Corée du Sud
- .../...

ILEX FIDUCIAIRE SA

11

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

4. (cont.)

4.3 Conditions préalables

- existence des bases légales nationales ;
- satisfaction réciproque aux règles nationales de confidentialité et de protection des données ;
- existence de procédures de déclaration volontaire permettant une transition harmonieuse vers l'échange automatique ;
- engagement en vue d'un renforcement de la coopération dans le domaine des services financiers (notamment facilitation de l'accès aux marchés financiers, conditions de correspondance équitables – « level playing held »).

ILEX FIDUCIAIRE SA

12

III. LE CADRE JURIDIQUE DU FUTUR ÉCHANGE AUTOMATIQUE

5. Conséquences sur d'autres conventions et lois :

- CDI et AERF – élargissement de l'échange sur demande à des Etats non conventionnés ;
- LAAF (exclusion de l'art. 22 al. 6 LAAF pour les échanges sans demande préalable et élargissement aux échanges spontanés) ;
- AFisE (modifié), LFisE (abrogée) ;
- Accords « RUBIK » (abrogés), LISint (abrogée) ;
- FATCA (passage au Modèle 1) ;

13

ILEX FIDUCIAIRE SA

IV. LE MÉCANISME D'IDENTIFICATION EN VUE DE LA DECLARATION

1. S'agit-il d'une institution financière déclarante :

Etablissement de dépôt ou de gestion ou d'investissement ou d'assurance, principalement vie (voir critères détaillés) ?

Si oui →

2. S'agit-il de comptes financiers (voir critères détaillés) ?

Si oui →

3. Sont-ils déclarables (selon les règles de la diligence raisonnable) :

a. Comptes de personnes physiques ?

b. Comptes d'entités (ENF passives)
(au regard des personnes physiques qui les contrôlent) ?

Si oui →

4. Communication

14

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

1. Sujet de la communication : Les institutions déclarantes suisses :

1.1 Délimitation territoriale (art. 5 LEAR) :

a. par la résidence fiscale

- assujetties de manière illimitée à l'exclusion de leurs succursales à l'étranger, et
- succursales suisses d'institutions financières étrangères.

b. subsidiairement :

- constituées selon le droit suisse, ou
- ont en Suisse leur direction ou leur administration effective, ou
- sont assujetties à la surveillance suisse des marchés financiers.

15

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

1. (cont.)

1.2 Délimitation opérationnelle :

a. Détermination non exhaustive des institutions non déclarantes (art. 3 LEAR) :

notamment institutions de prévoyance, émetteurs de cartes de crédit homologués, organismes de placement collectif régis par la LPCC, institutions présentant un faible risque d'être utilisées dans le but de fraude fiscale et qui s'apparentent à des institutions non déclarantes.

16

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

1. (cont.)

1.2 Délimitation opérationnelle :

b. Référence à la NCD (section à VIII.A) :

- **Etablissements gérant des dépôts de titres**
(= dont une part substantielle, $\geq 20\%$ du revenu brut durant une période définie alternativement, provient de la détention d'actifs financiers pour le compte de tiers)
- **Etablissements de dépôt**
(= acceptent des dépôts dans le cadre habituel d'une activité bancaire ou d'activités semblables)

17

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

1. (cont.)

1.2 Délimitation opérationnelle :

b. (cont.)

- **Entités d'investissement**
(= exercent comme activité principale – $\geq 50\%$ du revenu brut durant une période définie alternativement, une ou plusieurs activités ou opérations déterminées – au nom ou pour le compte d'un client)
- **Organismes d'assurance particuliers**
(= qui émettent un contrat d'assurance avec valeur de rachat ou un contrat de rente, ou sont tenus d'effectuer des versements afférents à de tels contrats).

18

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

1. (cont.)

1.3 Obligations générales des institutions déclarantes suisses :

- S'inscrire spontanément auprès de l'AFC (art. 13 LEAR),
- Informer les personnes devant faire l'objet d'une communication au plus tard le 31.1 de l'année de la première transmission (art. 14 LEAR),
- Transmettre annuellement, dans les six mois, les renseignements par convention à l'AFC, ou aviser à l'AFC de l'absence de compte déclarable (art. 15 LEAR), pour relai aux autorités compétentes étrangères (art. 21 LEAR), avec réserve pour leur utilisation au regard du droit fiscal suisse (art. 15 al. 5 LEAR)

19

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

2. Objet de la communication : les comptes déclarables

2.1 Définis par rapport aux comptes exclus :

Comptes de retraite ou de pension, ou similaires présentant un faible risque d'être utilisés dans un but de fraude fiscale/ comptes gérés par des institutions non déclarantes/ comptes de garantie de loyer (art. 4 LEAR) ;

2.2 Objet de la déclaration :

- informations d'identification (titulaires/entités – personnes exerçant le contrôle) ;
- informations de compte (identification du compte et de l'institution financière) ;
- informations financières (soldes et mouvements).

20

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

2. (cont.)

2.3 Distinctions concernant les obligations de diligence raisonnable :

- comptes préexistants de personnes physiques (\leq CHF 250'000)/
comptes préexistants d'entités
- comptes de faible valeur (\leq CHF 1 million)/
comptes de valeur élevée ($>$ CHF 1 million)

21

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

3. Le cas particulier des trusts

3.1 Sujet de la déclaration

- Si la convention le prévoit, peut être institution financière déclarante autonome (art. 3 al. 9 LEAR) avec rattachement au domicile des trustees (art. 5 al. 4 LEAR)
- Si le trust est imposable en tant que tel dans un autre Etat, possibilité pour le trustee de déclarer directement à l'autorité compétente de cet Etat (art. 17 LEAR = exonération art. 271 CP)

22

ILEX FIDUCIAIRE SA

V. LE MÉCANISME DE COMMUNICATION PAR LA SUISSE

3. (cont.)

3.2 Objet de la déclaration

- Entité contrôlée par le settlor, les trustees, le protecteur, les bénéficiaires et tout autre personne physique exerçant en dernier lieu un contrôle effectif (section VIII, art. D.6 NCD).
- Pour trust discrétionnaire, possibilité de report différé des bénéficiaires potentiels (art. 9 al. 2 LEAR).

23

ILEX FIDUCIAIRE SA

VI. EN GUISE DE CONCLUSION

Coût estimé de la mise en place pour la Suisse :

entre CHF 300'000'000 et CHF 600'000'000.

24

ILEX FIDUCIAIRE SA