



29 janvier 2016

Rapport explicatif concernant l'introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers avec le Japon

Table des matières

1	Contexte	4
2	Bases légales de l'activation bilatérale de l'EAR	5
3	Déroulement et résultats des négociations	5
4	Appréciation	5
4.1	Liens économiques et politiques	5
4.2	Mise en place des bases légales nécessaires	6
4.3	Régularisation du passé	6
4.4	Confidentialité et sécurité des données	7
4.4.1	Généralités	7
4.4.2	Processus d'évaluation de la confidentialité par le Forum mondial	7
4.4.3	Processus d'évaluation de la confidentialité dans le cadre de FATCA	8
4.4.4	Evaluation du respect de la confidentialité au Japon	8
4.5	Accès au marché	9
4.6	Conditions de concurrence équitable («level playing field»)	9
5	Commentaires des dispositions de l'arrêté fédéral	10
6	Conséquences financières	10
7	Relation avec le programme de la législature	12
8	Aspects juridiques	12
8.1	Constitutionnalité	12
8.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	12
8.3	Forme de l'acte à adopter	12

Condensé

Le présent projet vise à présenter à l'Assemblée fédérale les arrêtés fédéraux relatifs à l'introduction de l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (EAR) avec le Japon.

Le 8 octobre 2014, le Conseil fédéral a adopté des mandats de négociation concernant l'introduction de l'EAR. Ces mandats concernent la négociation de l'EAR avec l'Union européenne (UE) et les Etats-Unis, mais également avec d'autres pays qui entretiennent d'étroites relations économiques et politiques avec la Suisse.

En vue de l'introduction de l'EAR, le Conseil fédéral a signé, le 19 novembre 2014, l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (*Multilateral Competent Authority Agreement*, MCAA). Cet accord permet d'assurer une application uniforme de la norme d'échange automatique de renseignements de l'Organisation de coopération et de développement économiques (norme EAR) et se base sur l'art. 6 de la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Convention). Le 18 décembre 2015, l'Assemblée fédérale a approuvé la Convention, le MCAA et la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR). Ils déterminent les fondements juridiques de l'EAR, sans toutefois définir les Etats partenaires avec lesquels il sera introduit. Afin d'introduire l'EAR avec un Etat partenaire, une activation bilatérale est nécessaire. Cette dernière implique d'inscrire les différents pays avec lesquels la Suisse souhaite introduire l'EAR sur une liste tenue par le Secrétariat de l'organe de coordination du MCAA (section 7, par. 1, let. f, MCAA). Le présent projet d'arrêté fédéral autorise le Conseil fédéral à communiquer que le Japon doit figurer sur la liste tenue par le Secrétariat de l'organe de coordination selon la section 7, par. 2.2, du MCAA et est soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale. Il fait suite à la déclaration commune relative à l'introduction de l'EAR signée par la Suisse et le Japon le 28 janvier 2016.

Le Japon correspond au profil des pays avec lesquels le Conseil fédéral souhaite introduire l'EAR. En raison des liens économiques et politiques qu'il entretient avec la Suisse, des règles et pratiques qu'il applique en matière de régularisation du passé, de son haut niveau de confidentialité et de sécurité des données fiscales et de son intérêt à mener des discussions sur l'accès au marché dans le cadre du dialogue financier en cours, le Japon répond aux critères fixés dans les mandats de négociation adoptés par le Conseil fédéral le 8 octobre 2014.

De manière générale, l'introduction de l'EAR avec le Japon, prévue pour 2017 avec un premier échange en 2018, contribuera au renforcement de la position de la Suisse au niveau international. En outre, l'introduction de l'EAR avec le Japon permet à la Suisse d'intensifier sa collaboration en matière fiscale avec un membre important du G20.

1 Contexte

Ces dernières années ont vu un accroissement marqué de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales qui a mené, durant l'année 2014, au développement de la norme EAR par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Cette norme a été approuvée par le Conseil de l'OCDE le 15 juillet 2014 et entérinée par les chefs d'Etat et de gouvernement du G20 en novembre 2014.

La norme EAR régit l'échange régulier, entre deux Etats, de renseignements sur les comptes que des personnes physiques ou des entités résidentes fiscales dans l'un des Etats détiennent dans l'autre. Elle règle en particulier les modalités de l'échange: les renseignements à échanger doivent être collectés par les institutions financières du pays et transmis à ses autorités fiscales, qui les communiquent ensuite aux autorités fiscales de l'Etat avec lequel l'accord EAR a été conclu. La norme EAR définit également les renseignements à échanger. Il s'agit en particulier de renseignements sur le solde des comptes et sur tous les revenus de capitaux (intérêts, dividendes, produits de vente et autres revenus), ainsi que sur l'identité des bénéficiaires effectifs de ces actifs. Pour le reste, la norme EAR définit l'expression «Institution financière déclarante» et contient des règles sur l'identification des clients, sur la protection des données et sur l'utilisation des renseignements échangés (principe de spécialité).

97 Etats ont fait part de leur intention au Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) d'introduire la nouvelle norme EAR. Sous réserve de l'accomplissement des procédures d'approbation applicables, 56 se sont engagés pour 2016 pour ce qui est de la collecte des données avec un premier échange en 2017 et 41 autres pour 2017/2018, dont la Suisse.

Le 8 octobre 2014, le Conseil fédéral a adopté des mandats de négociation concernant l'introduction de l'EAR. Ces mandats concernent la négociation de l'EAR avec l'UE, mais aussi avec les Etats-Unis (passage du modèle FATCA II au modèle FATCA I) et certains autres pays. Pour ces derniers, l'EAR sera envisagé dans une première phase avec des pays qui entretiennent d'étroites relations économiques et politiques avec la Suisse et qui, le cas échéant, mettent à la disposition de leurs contribuables des possibilités suffisantes de régularisation. Les mandats prévoient également que les négociations visent le maintien de l'accès au marché à son niveau actuel ainsi que d'éventuelles améliorations de l'accès au marché des prestataires financiers. Par conséquent, la Suisse traite, dans le cadre des discussions sur l'introduction de l'EAR, le maintien de l'accès au marché et les mesures qui permettraient d'améliorer la prestation transfrontière de services financiers.

Sur la base de ces mandats, le Conseil fédéral a adopté, le 18 novembre 2015, le message relatif à l'introduction de l'EAR avec l'Australie¹, faisant suite à la déclaration commune signée entre le Suisse et cet Etat le 3 mars 2015. Il a également adopté, le 25 novembre 2015, le message sur l'échange automatique de renseignements entre la Suisse et l'UE². Le 27 mai 2015, il avait signé l'accord bilatéral correspondant entre la Suisse et l'UE, le Protocole de modification de l'accord entre la Confédération Suisse et la Communauté Européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts³. En janvier, la Suisse a en outre signé des déclarations communes visant à introduire l'EAR avec Guernesey, Jersey, l'Île de Man, l'Islande et la Norvège. Dans la foulée, les arrêtés fédéraux ont été mis en consultation.

¹ FF 2015 7867

² FF 2015 8395

³ FF 2015 8443

2 Bases légales de l'activation bilatérale de l'EAR

En vue de l'introduction de l'EAR, le Conseil fédéral a signé, le 19 novembre 2014, l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (Multilateral Competent Authority Agreement; MCAA). Cet accord permet d'assurer une application uniforme de la norme EAR et se base sur l'art. 6 de la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Cette Convention⁴, le MCAA⁵ et la LEAR⁶ ont été adoptés le 18 décembre 2015 par l'Assemblée fédérale. Le MCAA et la Convention déterminent les fondements juridiques de l'EAR, sans toutefois définir les Etats partenaires avec lesquels il sera introduit.

Dans le cadre du MCAA, une activation bilatérale est nécessaire afin d'introduire l'EAR avec un Etat partenaire. Cette dernière implique d'inscrire le pays avec lequel la Suisse souhaite introduire l'EAR sur une liste qui doit être déposée au Secrétariat de l'organe de coordination du MCAA (section 7, par. 1, let. f, MCAA). Le présent projet traite de l'arrêté fédéral pour l'activation bilatérale de l'EAR avec le Japon. Concrètement, il s'agit de l'autorisation donnée par l'Assemblée fédérale au Conseil fédéral de procéder à la notification de ce pays sur la liste tenue par le Secrétariat de l'organe de coordination du MCAA (cf. section 7, par. 2.2, MCAA).

3 Déroulement et résultats des négociations

Les discussions relatives à l'introduction de l'EAR se sont déroulées à l'occasion de conférences téléphoniques entre les représentants du ministère des finances du Japon et le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI). Les négociations ont été menées par la délégation suisse sur la base du mandat de négociation adopté par le Conseil fédéral le 8 octobre 2014. Sur la base de ces échanges, la Suisse et le Japon ont manifesté leur volonté de signer une déclaration d'intention commune à cet égard, ce qui a été fait le 28 janvier 2016. En outre, un échange a eu lieu concernant les possibilités de régularisation et la confidentialité dans les deux pays. La Suisse et le Japon aborderont la question de l'accès au marché dans le cadre du dialogue financier qui a lieu à intervalles réguliers. La déclaration commune avec le Japon ne contient donc pas de clause spécifique relative à l'accès au marché.

4 Appréciation

4.1 Liens économiques et politiques

Troisième économie mondiale, le Japon est un Etat de droit reconnu pour son intégrité. La Suisse et le Japon entretiennent des relations aussi étroites qu'excellentes. D'un point de vue politique, le Japon est, outre sa fonction de membre du G8 et du G20, l'un des partenaires les plus importants de la Suisse en Asie. Les deux pays partagent les mêmes objectifs. En outre, le Japon est membre d'organisations internationales centrales comme l'ONU et ses institutions (FMI, OMC, Banque mondiale). Un accord bilatéral de libre-échange entre les deux pays est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2009⁷. En 2014, le volume des échanges commerciaux entre la Suisse et le Japon s'est élevé à quelque 10 milliards de francs. Parmi les partenaires commerciaux de la Suisse, le Japon occupe le dixième rang. Le protocole modifiant Convention de 1971 entre la Suisse et le Japon en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu est entré en vigueur le 30 décembre 2011 (CDI entre la Suisse et le Japon)⁸. Le protocole comprend une clause d'échange de renseignements sur demande en matière fiscale conforme à la norme de l'OCDE. Par ailleurs, le

⁴ FF 2015 8777

⁵ FF 2015 8775

⁶ FF 2015 8745

⁷ RS 0.946.294.632

⁸ RS 0.672.946.31

Japon est un membre influent du Forum mondial. Il participe au groupe d'examen par les pairs, qui effectue l'examen des pays.

Au vu des considérations qui précèdent, le Japon correspond au profil des pays avec lesquels le Conseil fédéral a annoncé vouloir introduire l'EAR. L'introduction de l'EAR contribuera notamment à renforcer la coopération fiscale avec le Japon. En outre, la Suisse peut mettre en œuvre la norme EAR avec un nouveau membre influent du G20, en plus de l'Australie, et, ainsi, confirmer clairement son intention d'introduire l'EAR à l'échelle internationale.

4.2 Mise en place des bases légales nécessaires

Généralités

L'EAR ne peut être introduit entre deux Etats sur la base du MCAA qu'aux conditions suivantes:

- les deux Etats doivent avoir mis en vigueur la Convention;
- les deux Etats doivent avoir signé le MCAA;
- les deux Etats doivent avoir confirmé qu'ils disposent des lois nécessaires à la mise en œuvre de la norme de l'échange automatique;
- Les deux Etats doivent indiquer au Secrétariat de l'Organe de coordination du MCAA qu'ils souhaitent échanger des renseignements de manière automatique avec l'autre Etat.

Le Japon est signataire de la Convention et du MCAA. La Convention a été signée par le Japon le 3 novembre 2011 et est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013. Le MCAA a été signé le 29 octobre 2015. Le Japon s'est engagé, comme la Suisse, à mettre en œuvre l'EAR à partir de 2017 et de procéder au premier échange de renseignements en 2018.

Ainsi, le Japon dispose des bases légales nécessaires à l'introduction de l'EAR sur la base de la Convention et du MCAA. La loi d'application du Japon devrait pouvoir entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2017 au plus tard.

En ce qui concerne la Suisse, la Convention devrait entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2017. Conformément aux dispositions relatives à l'application de la Convention, il sera nécessaire de conclure avec le Japon un accord complémentaire conforme à l'art. 28, par. 6, de la Convention, qui relève de la compétence du Conseil fédéral au sens de l'art. 4 de l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention⁹. Cet accord complémentaire permettra d'appliquer la Convention et, ainsi, de mettre en œuvre l'EAR à compter du 1^{er} janvier 2017. Des accords complémentaires de ce genre doivent en principe être conclus avec tous les Etats partenaires avec lesquels la Suisse a prévu de mettre en œuvre l'EAR sur la base de l'art. 6 de la Convention à compter de 2017.

Mise en place des bases légales en Suisse

La Suisse a signé la Convention le 15 octobre 2013 et le MCAA le 19 novembre 2014. La Convention ainsi que le MCAA et la LEAR ont été approuvés par l'assemblée fédérale le 18 décembre 2015. Ainsi, en l'absence d'un référendum qui aboutirait et serait accepté par le peuple, la Suisse disposera des bases légales nécessaires à l'introduction de l'EAR avec les Etats partenaires.

4.3 Régularisation du passé

Selon le mandat adopté par le Conseil fédéral le 8 octobre 2014, l'EAR ne devrait être introduit que s'il existe des mécanismes appropriés permettant aux contribuables, si nécessaire, de régulariser leur situation fiscale et assurant de ce fait une transition fluide vers le nouveau système d'échange de renseignements.

Le Japon ne dispose pas d'un programme spécifique de régularisation des avoirs fiscaux non déclarés. En cas de dénonciation spontanée d'avoirs non déclarés, le droit japonais en vigueur prévoit ce qui suit: les contribuables concernés doivent payer le montant de l'impôt dû auquel s'ajoutent des intérêts et une amende. L'amende n'est pas réduite en cas de dénonciation spontanée. Suivant la

⁹ FF 2015 8777

gravité de la soustraction d'impôt, les intérêts et l'amende peuvent se situer au maximum entre 500 000 Yen, ce qui correspond environ à 4000 francs (en cas de non-déclaration volontaire sans soustraction d'impôt), et 10 millions de Yen, ce qui correspond à plus de 80 000 francs (en cas de «sous-estimation» frauduleuse). En revanche, les sanctions administratives additionnelles qui s'élèvent, en cas de non-déclaration ou de déclaration erronée, à 40 pourcents (avec fraude fiscale) ou à 15% (dans les autres cas), sont réduites à 5 pourcents du montant d'impôt impayé. En cas de « sous-estimation », aucune sanction administrative n'est prononcée Le droit japonais prévoit également des peines privatives de liberté. Les peines privatives de liberté vont d'une année au maximum (en cas de non-déclaration ou de déclaration erronée sans soustraction d'impôt) à dix ans au maximum (en cas de «sous-estimation» frauduleuse ou de non-déclaration ou de déclaration erronée frauduleuse). D'après les indications de la délégation de négociation japonaise, il est cependant possible de renoncer à infliger de peine privative de liberté aux contribuables qui se sont dénoncés spontanément. Les possibilités de régularisation qu'offre le droit japonais sont donc globalement adéquates pour permettre une transition fluide vers l'EAR, en particulier parce que, en cas de dénonciation spontanée, les peines administratives relativement élevées sont fortement réduites et que la peine privative de liberté peut être supprimée.

Depuis le début de 2010, les contribuables suisses peuvent recourir à la dénonciation spontanée non punissable et au rappel d'impôt simplifié. Ces mesures permettent aux personnes physiques et morales de régulariser des revenus et des avoirs non déclarés sans risque de conséquence pénale. Pour de plus amples informations, cf. le message du 5 juin 2015 relatif à l'approbation du MCAA et de la LEAR¹⁰.

4.4 Confidentialité et sécurité des données

4.4.1 Généralités

De manière générale, la coopération fiscale est encadrée très strictement par des accords internationaux qui posent des exigences élevées en matière de confidentialité et d'utilisation des données fiscales (art. 22 de la Convention ; Section 5 du MCAA ; art. 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE). Dès lors, s'il est important, dans le cadre des négociations, de vérifier qu'il existe une législation en matière de protection des données, il convient de souligner que le traitement et l'utilisation des données par les autorités fiscales se déroulent dans le cadre limité des accords internationaux susmentionnés. La protection des données au sens matériel est ainsi principalement assurée par le biais des normes de droit fiscal.

A cela s'ajoute qu'aucune difficulté en termes de protection des données n'a été signalée par le passé avec le Japon en ce qui concerne la coopération fiscale en matière d'échange de renseignements sur demande, qui fait l'objet maintenant d'une longue pratique. En outre, l'échange de renseignements sur la base des conventions contre les doubles impositions et la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) a été considéré par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) comme conforme à la loi sur la protection des données. Les aspects de protection des données relatifs à l'EAR ne se distinguent pas fondamentalement de ceux concernant l'échange de renseignements sur demande (cf. ch. 1.9.1 du 19^e rapport d'activités 2011/2012 du PFPDT¹¹). Cependant, le Département fédéral des finances (DFF) procède à un examen approfondi des conditions-cadres de la confidentialité et de la sécurité des données d'un Etat partenaire, si ces dernières lui paraissent insuffisantes.

4.4.2 Processus d'évaluation de la confidentialité par le Forum mondial

La confidentialité et le principe de spécialité ont été jugés essentiels lors de l'élaboration de la norme EAR. A cette fin, le Forum mondial a mis en place un processus visant à évaluer les mesures de confidentialité en place dans les 97 Etats et territoires ayant annoncé leur volonté d'introduire l'EAR. Le but de ce mécanisme est de remplacer une multitude d'examen bilatéraux entre les Etats

¹⁰ FF 2015 4975, 5042

¹¹ Le rapport peut être téléchargé de ce site: www.edoeb.admin.ch > Documentation > Rapports d'activités.

partenaires par un examen multilatéral qui prend la forme d'une revue par les pairs. Les Etats engagés à introduire l'EAR disposent ainsi d'un instrument non contraignant qui leur permet de déterminer si les mesures en matière de confidentialité d'un partenaire potentiel sont suffisantes. Les évaluations sont effectuées par un panel de douze experts mis à disposition par les pays membres. Un expert suisse fait partie de ce panel qui possède une expertise technique de haut niveau s'agissant de la mise en œuvre et la supervision des mesures liées à la confidentialité et à la sécurité des données fiscales, en particulier dans le domaine informatique.

Aux fins de l'évaluation, les Etats sont requis de remplir un questionnaire relatif à la confidentialité et au principe de spécialité. Il s'agit d'un questionnaire-type, annexé à la norme EAR, qui a été élaboré sur la base du questionnaire utilisé par les Etats-Unis dans le cadre de FATCA. Il contient trois chapitres: (i) le cadre juridique, (ii) les pratiques et procédures visant à assurer la sécurité des données et (iii) le suivi de l'observation et les sanctions en cas de violation de la confidentialité. Sur cette base, le panel d'experts rédige un rapport sur chaque Etat, mis ensuite en consultation auprès des pairs.

Les 29 et 30 octobre 2015, les membres du Forum mondial ont pris connaissance d'un premier lot d'une vingtaine de rapports rendus par le panel d'expert. Pour l'ensemble de ces rapports, aucune recommandation d'amélioration n'a été émise par les experts. Les 3 et 4 décembre 2015, un deuxième lot d'une vingtaine de rapports ont également été portés à la connaissance des membres du Forum mondial. Ces rapports sont confidentiels et servent de base d'appréciation en vue de l'introduction de l'EAR.

4.4.3 Processus d'évaluation de la confidentialité dans le cadre de FATCA

Aux fins de la mise en œuvre des modèles d'accords intergouvernementaux («intergovernmental agreement», abrégé «IGA») qui prévoient l'échange réciproque de données fiscales, «l'Internal Revenue Service» des Etats-Unis d'Amérique (IRS) procède à des évaluations de la confidentialité, sur la base du questionnaire FATCA et de visites *in situ* dans les Etats concernés. Cette évaluation peut constituer un indicateur important du niveau de confidentialité et de sécurité des données d'un Etat.

4.4.4 Evaluation du respect de la confidentialité au Japon

Evaluation du Forum mondial, de l'IRS dans le cadre de FATCA et du DFF

Le Forum mondial n'évaluera le respect de la confidentialité en Suisse et au Japon que durant le premier semestre de 2016, car ces deux pays ne se sont pas engagés à introduire l'EAR avant 2017. Compte tenu des expériences faites avec le Japon en ce qui concerne l'échange de renseignements en matière fiscale, on peut cependant considérer que les experts chargés de l'évaluation de la confidentialité n'émettront aucune réserve. Le Japon a complété le questionnaire relatif à la confidentialité et à la sécurité des données et l'a transmis au Forum mondial afin que celui-ci puisse entreprendre les travaux d'évaluation.

Comme la Suisse, le Japon a conclu avec les Etats-Unis un accord FATCA conforme au modèle 2. Pour cette raison, l'IRS n'a pas évalué la confidentialité en Suisse et au Japon jusqu'à présent, car aucun échange réciproque de données fiscales n'est prévu. On ne peut donc pas en tirer de conclusions en ce qui concerne le niveau de confidentialité et de sécurité des données au Japon.

Evaluation du Forum mondial de la confidentialité dans le cadre de l'échange de renseignements sur demande

La pratique en matière d'échange de renseignements sur demande, notamment en ce qui concerne la confidentialité, fait également l'objet d'une évaluation spécifique par le Forum mondial, sous forme de rapports¹².

¹² Le rapport sur les pays peut être téléchargé sur le site ci-après: <http://eoi-tax.org/jurisdictions/#default> > [Japon](#).

Dans le cadre de la revue de l'échange de renseignements sur demande, le Forum mondial a jugé que le niveau de confidentialité dans le domaine fiscal est «*compliant*» au Japon. Tous les accords concernant l'échange de renseignements en matière fiscale signés par le Japon contiennent une clause de confidentialité qui correspond à celle des modèles d'accords de l'OCDE. En complément à ces clauses, l'*Act on General Rules for National Taxes* du Japon (art. 126) ainsi que les directives administratives de l'autorité fiscale nationale contiennent des dispositions en matière de confidentialité pour les employés des autorités fiscales. Le *National Public Service Act* (art. 100) contient des dispositions générales en matière de confidentialité pour les employés du service public japonais. En application de l'*Act on the Protection of Personal Information Held by Administrative Organs*, des contrôles périodiques du respect de ces normes sont effectués.

Pour ce qui est des droits des personnes concernées par rapport au traitement de leurs données, l'examen par le DFF des données que l'ambassade de Suisse a rassemblées au Japon permet d'aboutir à la conclusion que le Japon dispose d'une législation suffisante en la matière. La législation se compose de deux lois arrêtées en 2005: l'*Act on the Protection of Personal Information Retained by Administrative Agencies* (APPIA), d'une part, et l'*Act on the Protection of Personal Information* (APPI), d'autre part. Cette dernière s'applique lorsque les autorités délèguent à des particuliers des tâches qui exigent le traitement de données protégées. Les deux lois accordent aux personnes concernées le droit d'accéder et de corriger les données qui les concernent. La transmission de données requiert en principe l'approbation des personnes concernées. Ces droits connaissent cependant des exceptions (par ex. dans le cadre de procédures pénales ou de situations d'urgence).

Conclusions

Sur la base des expériences faites jusqu'à présent avec le Japon, de l'évaluation menée au niveau international par le Forum mondial pour le Japon en ce qui concerne l'échange de renseignements sur demande ainsi que de l'examen mené par le DFF, on peut considérer que le Japon a un niveau de confidentialité et de sécurité des données fiscales adéquat aux fins de l'échange automatique de renseignements. En outre, le Japon dispose d'une législation qui accorde un niveau élevé de protection des données aux personnes dont les données personnelles sont traitées.

4.5 Accès au marché

Dans son mandat de négociation du 8 octobre 2014, le Conseil fédéral a souligné que la Suisse devait s'efforcer d'obtenir de la part de ses contreparties que la question de l'accès aux marchés soit traitée dans le cadre des négociations concernant l'EAR. Le marché financier japonais ne fait pas partie des marchés ciblés par les prestataires de services financiers suisses en matière de commerce transfrontalier. En même temps, il existe fondamentalement un intérêt à étendre les possibilités en matière de commerce transfrontalier et à augmenter la sécurité juridique pour les prestataires de services financiers. A l'heure actuelle, le Japon et la Suisse disposent déjà, dans le cadre de l'accord bilatéral de libre-échange qui est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2009, d'une base juridique de droit international en ce qui concerne les prestations de services transfrontaliers. En outre, les deux pays mènent un dialogue financier régulier depuis les années 90 dans le cadre duquel ils se penchent sur l'évolution des marchés financiers et sur les questions de régulation. Dans le cadre de ce dialogue financier avec le Japon, les questions de l'accès au marché pourront également être thématiques à l'avenir. L'accès au marché sera abordé sous l'angle de la recherche de possibilités d'amélioration.

4.6 Conditions de concurrence équitable («level playing field»)

La Suisse a approuvé la norme EAR, à l'élaboration de laquelle elle a elle-même participé activement. La norme EAR s'appliquant à toutes les places financières, elle crée des conditions de concurrence équitables («level playing field») entre ces dernières.

A cet égard, il convient de relever que le Japon, comme la Suisse, s'est engagé auprès du Forum mondial à introduire l'EAR pour 2017 avec le premier échange en 2018. Etant donné que le Japon est membre du G8 et du G20, il y a lieu de s'attendre à ce qu'il étende rapidement son réseau EAR à d'autres Etats et à d'autres places financières. Il convient de relever que le Forum mondial, garant de

la bonne exécution de la norme EAR au niveau international, travaille actuellement à l'élaboration d'un processus qui vise à assurer le suivi de la mise en œuvre de l'EAR dans les pays engagés. Ce processus tiendra compte de l'établissement d'un réseau d'Etats satisfaisant et visera à assurer le «level playing field» entre les partenaires engagés à introduire l'EAR. Des rapports réguliers seront faits au G20.

Les travaux du Forum mondial indiquent que les Etats progressent dans la mise en œuvre des bases juridiques nécessaires à l'EAR. Une large majorité des Etats qui se sont engagés à introduire l'EAR dès 2016 (early adopters) étaient prêts à l'appliquer à compter du mois de janvier. Les Etats du deuxième groupe (2017/2018), notamment Hong Kong et Singapour, avancent dans leur préparation.

Enfin, il est important de noter que dans la plupart des pays, la détermination des Etats partenaires en matière d'EAR est de la compétence du gouvernement et ne nécessite pas d'approbation parlementaire. Pour cette raison, ces derniers sont à même de mettre rapidement en place un réseau significatif d'Etats partenaires avec lesquels l'EAR sera introduit. Or, en Suisse, conformément à la réglementation des compétences et à la procédure législative, les activations bilatérales de l'EAR sur la base du MCAA sont soumises à l'approbation de l'Assemblée fédérale. Le respect de la procédure législative implique, dans le cas spécifique de l'EAR, d'entamer rapidement des négociations avec les Etats partenaires afin que l'introduction de l'EAR puisse avoir lieu en 2017 avec un réseau satisfaisant d'Etats, conformément aux engagements internationaux pris par la Suisse envers le Forum mondial.

5 Commentaires des dispositions de l'arrêté fédéral

L'arrêté fédéral, objet de la présente proposition, contient les dispositions suivantes:

Art. 1

Par cette disposition, l'Assemblée fédérale autorise le Conseil fédéral à notifier au Secrétariat de l'organe de coordination du MCAA que le Japon doit figurer sur la liste des Etats avec lesquels la Suisse introduit l'EAR (al. 1). L'Assemblée fédérale attribue en outre au Conseil fédéral la compétence de fixer la date à partir de laquelle les informations doivent être concrètement échangées (al. 2). Cette approche correspond à la pratique concernant l'entrée en vigueur des lois fédérales. Elle permet également de tenir compte des procédures d'approbation relatives à la convention, au MCAA, à la loi EAR et au présent projet.

Art. 2

L'acte autorisant le Conseil fédéral à inscrire un Etat sur la liste des Etats avec lesquels la Suisse introduit l'EAR ne fixe pas de règles de droit. Dès lors, cet acte doit être édicté sous la forme d'un arrêté fédéral et non d'une loi fédérale (art. 163, al. 2, de la Constitution [Cst.]). Même si le mécanisme d'activation bilatérale ne constitue pas en soi un traité international au sens de l'art. 141 Cst., il peut être considéré comme déployant des effets équivalents à ceux d'un accord bilatéral relatif à l'échange automatique de renseignements, car il permet la mise en œuvre concrète du MCAA. Dès lors, le présent arrêté fédéral est sujet au référendum en application de l'art. 141, al. 1, let. d. ch. 3, Cst.

Toutefois, il convient de relever que si l'art. 39 de la loi EAR entre en vigueur avant le vote final sur cet arrêté fédéral, il lui sera applicable. Selon cet article, l'Assemblée fédérale approuve par voie d'arrêté fédéral simple, non sujet au référendum, l'inscription d'un Etat sur la liste tenue par l'OCDE (section 7, par. 1, let. f, MCAA).

6 Conséquences financières

Le principal avantage découlant de l'introduction de l'EAR avec le Japon est de renforcer la crédibilité et l'intégrité de la place financière suisse sur le plan international, contribuer à une plus grande

sécurité et prévisibilité juridiques et favoriser un meilleur accès au marché pour les prestataires suisses de services financiers opérant à l'international. Ainsi, des dialogues sur les activités financières transfrontalières seront menés. L'objectif de ces dialogues est de simplifier l'accès au marché et d'augmenter la sécurité juridique pour les prestations financières internationales, ce qui devrait ouvrir aux prestataires suisses de services financiers de nouvelles possibilités d'affaires (cf. ch. 4.5).

En ce qui concerne l'introduction de l'EAR avec le Japon, il faut noter que les institutions financières concernées devront faire face à des coûts supplémentaires surtout pendant la phase d'introduction. A long terme, le processus de standardisation (par ex. l'échange périodique des mêmes données) devrait permettre de limiter aussi bien les coûts récurrents que les coûts fixes des institutions financières suisses. On ne peut toutefois pas exclure que la régularisation fiscale des avoirs de clients étrangers gérés par des institutions financières suisses se traduise par une tendance à la diminution de ces avoirs. La fuite de capitaux de clients suite à l'adoption de l'EAR devrait néanmoins rester limitée, étant donné que le processus de régularisation d'avoirs non déclarés au fisc est en cours depuis déjà quelques années et que l'on peut partir du principe que les attentes à son égard sont bien ancrées. Dans ce contexte, les règles applicables en matière de dénonciation spontanée au Japon devraient avoir fait évoluer la situation en matière d'avoirs non régularisés (cf. ch. 4.3).

L'introduction de l'EAR avec le Japon n'entraînera pas de désavantage concurrentiel pour les prestataires suisses, car les principales places financières concurrentes ont fait part de leur engagement de reprendre la norme EAR. On peut même s'attendre à ce que les avantages concurrentiels traditionnels de la Suisse, tels que sa stabilité politique, la force et la stabilité de sa monnaie, son capital humain et ses infrastructures, pèsent encore plus lourd dans la balance, ce qui se répercutera positivement sur la compétitivité de sa place financière.

La mise en œuvre de la norme EAR se traduira par une augmentation des charges financières des autorités fiscales fédérales et cantonales.

En ce qui concerne les conséquences fiscales, il faut distinguer entre, d'une part, les effets des déclarations de la Suisse aux autorités fiscales étrangères et, d'autre part, ceux des déclarations que le fisc suisse recevra lui-même de l'étranger en vertu de la réciprocité des accords conclus avec les Etats partenaires.

Les déclarations de la Suisse à l'étranger pourront entraîner un recul des recettes fiscales au niveau fédéral et cantonal, parce que les institutions financières pourront déduire les coûts liés à l'application de l'EAR de l'assiette fiscale de l'impôt sur le bénéfice, à titre de charges. De plus, les marges plus faibles et l'éventuel recul des actifs sous gestion qui découleront de l'EAR réduiront également les bénéfices du secteur financier, ce qui pourrait diminuer les revenus de l'impôt sur le bénéfice et indirectement ceux de l'impôt sur le revenu – si un possible fléchissement de l'emploi ou tendance à la diminution des salaires devrait intervenir. Du fait de l'obligation engendrée par l'EAR de déclarer *de facto* les revenus qui n'ont pas été déclarés (régularisation), il faut s'attendre à une augmentation des demandes de remboursement de l'impôt anticipé émanant de l'étranger. Les recettes de l'impôt anticipé pourraient s'en voir réduites, exception faite de l'impôt résiduel, qui ne peut pas être demandé en remboursement.

Inversement, la règle de réciprocité prévue dans la norme EAR présente un potentiel d'augmentation des recettes fiscales pour la Confédération et les cantons provenant d'avoirs actuellement non imposés détenus par des personnes assujetties à l'impôt en Suisse auprès d'agents payeurs étrangers. Ces avoirs pourront être découverts sur la base des déclarations provenant de l'étranger ou d'auto-dénonciations (sans suites pénales) des contribuables.

Au demeurant, renvoi est fait au message du 5 juin 2015 sur le MCAA et la LEAR¹³.

¹³ FF 2015 4975, pp 5052 ss

7 Relation avec le programme de la législature

Au moment de la rédaction du présent rapport, le message sur le programme de la législature 2015 à 2019 n'avait pas encore été adopté. Le projet correspond cependant à la ligne directrice 1 arrêtée le 8 mai 2015 par le Conseil fédéral, à savoir «La Suisse assure durablement sa prospérité», et en particulier à l'objectif 2 («La Suisse crée un environnement économique optimal à l'intérieur du pays et renforce ainsi sa compétitivité»).

8 Aspects juridiques

8.1 Constitutionnalité

En raison de sa nature politique et programmatique, la déclaration commune constitue un instrument international juridiquement non contraignant. Elle ne doit pas être soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale aux termes de l'art. 166, al. 2, Cst. et a pu être conclue par le Conseil fédéral dans le cadre de sa compétence générale de conduite des affaires étrangères selon l'art. 184, al. 1, Cst.

En revanche, l'arrêté fédéral qui autorise le Conseil fédéral à notifier au Secrétariat de l'organe de coordination que le Japon doit figurer sur la liste des Etats avec lesquels la Suisse introduit l'EAR doit être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 163, al. 2, Cst.). Le projet d'arrêté fédéral se base sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères.

8.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le présent projet est conforme à la norme EAR de l'OCDE. L'EAR avec le Japon est introduit sur la base du MCAA qui constitue un instrument conforme à la norme internationale en vue de l'introduction de l'EAR. La CDI Suisse-Japon n'est pas affectée par l'introduction de l'EAR. La Suisse et le Japon pourront à l'avenir continuer à échanger des renseignements sur demande sur la base de la CDI ; l'échange automatique de renseignements sur les comptes financiers est fondé sur la Convention, le MCAA et l'activation bilatérale faisant l'objet du présent rapport. Les deux formes d'échange de renseignements se complètent.

Les autres obligations internationales de la Suisse ne sont pas affectées par le présent projet.

8.3 Forme de l'acte à adopter

En vertu de l'art. 163, al. 2, Cst., les actes ne fixant pas de règles de droit doivent être édictés sous la forme d'arrêtés fédéraux. L'acte d'attribution de la compétence au Conseil fédéral de notifier au Secrétariat de l'organe de coordination du MCAA la liste des Etats au sens de la section 7, par. 2.2, MCAA, ne contenant pas de règles de droit, il doit être soumis à l'Assemblée fédérale sous la forme d'un arrêté fédéral. Même si le mécanisme d'activation bilatérale ne constitue pas en soi un traité international au sens de l'art. 141 Cst., il peut être considéré comme déployant des effets équivalents. Dès lors, le présent arrêté fédéral est sujet au référendum en application de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (art. 2 de l'arrêté fédéral).