



5 février 2016

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

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	Considérations générales.....	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 Canada	8
4.5	Accès au marché	9
4.6	Conditions de concurrence équitable («level playing field»)	9
5	Commentaire des dispositions de l'arrêté fédéral	10
6	Conséquences financières.....	10
7	Relation avec le programme de la législature	11
8	Aspects juridiques	11
8.1	Constitutionnalité	11
8.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	12
8.3	Forme de l'acte.....	12

Condensé

Le présent projet vise à présenter à l'Assemblée fédérale l'arrêté fédéral relatif à l'introduction de l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (EAR) avec le Canada.

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 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). Ces actes déterminent les fondements juridiques de l'EAR, sans toutefois définir les Etats partenaires avec lesquels il sera introduit. Afin que l'EAR puisse être appliqué avec un Etat partenaire, il doit être activé bilatéralement, ce qui 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 Canada 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 Canada le 4 février 2016.

Le Canada correspond au profil des Etats avec lesquels le Conseil fédéral entend appliquer l'EAR. En raison des liens économiques et politiques qu'il entretient avec la Suisse, des règles 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, le Canada 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 Canada, 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 Canada permettra 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, dont la Suisse, pour 2017/2018.

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, la Norvège et le Japon. Dans la foulée, les arrêtés du Conseil fédéral 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 MCAA le 19 novembre 2014. 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 Canada. Concrètement, il s'agit de l'autorisation donnée par l'Assemblée fédérale au Conseil fédéral de procéder à la notification du Canada 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 Canada 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 Canada ont manifesté leur volonté de signer une déclaration d'intention commune à cet égard, ce qui a été fait le 4 février 2016 (cf. annexe). La déclaration commune, de nature juridiquement non contraignante, vise à refléter l'entente entre la Suisse et le Canada sur certains aspects spécifiques de leurs relations bilatérales, tels que la constatation de possibilités suffisantes de régularisation et de règles satisfaisantes dans le domaine de la confidentialité. La déclaration d'intention témoigne en outre de la volonté d'intensifier la collaboration en ce qui concerne l'accès au marché.

4 Appréciation

4.1 Liens économiques et politiques

Le Canada, reconnu comme Etat de droit intègre, entretient des relations économiques prospères avec la Suisse: tout d'abord, le Canada est un solide partenaire commercial de la Suisse. Il constitue le deuxième partenaire économique de la Suisse sur le continent américain. Le volume commercial bilatéral s'élève, pour l'année 2014, à près de 4 milliards de francs. La Suisse constitue le cinquième investisseur direct étranger au Canada. En outre, le Canada est un partenaire politique important, non seulement en sa qualité de membre du G8 et du G20, mais également en raison de sa participation à des organisations internationales dont la Suisse est également membre, telles que l'ONU et ses institutions spécialisées (FMI, Banque mondiale et OMC notamment). Depuis 2009, un accord de libre-échange conclu entre l'AELE (dont la Suisse est membre) et le Canada règle les échanges commerciaux entre les deux pays. L'EAR complète la Convention du 5 mai 1997 entre la Confédération suisse et le Canada en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (CDI Suisse-Canada)⁷, modifiée par protocole d'amendement du 22 octobre 2010, entré en vigueur le 16 décembre 2011, qui comprend une clause d'échange de renseignements sur demande en matière fiscale conforme à la norme de l'OCDE.

⁴ FF 2015 8777

⁵ FF 2015 8775

⁶ FF 2015 8745

⁷ RS 0.672.923.21

4.2 Mise en place des bases légales nécessaires

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 Canada est signataire de la Convention et du MCAA. La Convention a été signée par le Canada le 28 avril 2004 (le protocole a été signé le 3 novembre 2011). La convention (révisée) est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2014. Le MCAA a été signé le 3 juin 2015. Le Canada 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 Canada dispose des bases légales nécessaires à l'introduction de l'EAR sur la base de la Convention et du MCAA. Conformément aux dispositions du droit canadien, les établissements financiers canadiens commenceront à collecter les données en 2017 et procéderont au premier échange de renseignements en 2018.

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 Canada un accord complémentaire conforme à l'art. 28, par. 6, de la Convention, accord complémentaire qui entre dans le champ de compétence du Conseil fédéral en vertu de l'art. 4 de l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention⁸. Cet accord complémentaire permettra de conclure les règles d'applicabilité de la Convention et, ainsi, la mise en œuvre de 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.

La Suisse a signé la convention le 15 octobre 2013 et le MCAA le 19 novembre 2014. L'Assemblée fédérale a approuvé la Convention, le MCAA et la LEAR 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.

Régularisation du passé au Canada

Le Canada dispose d'un programme de régularisation des avoirs fiscaux non-déclarés («Programme des divulgations volontaires», abrégé «PDV»). Les règles de dénonciation spontanée permettent aux contribuables de se dénoncer afin de corriger des renseignements inexacts ou incomplets ou de fournir des renseignements qui n'avaient pas été déclarés⁹. Les contribuables qui font une déclaration volontaire valide devront payer les impôts dus, y compris les intérêts y afférant, sans pénalités ou poursuites pénales auxquelles ils seraient normalement soumis en l'absence d'une déclaration spontanée. En outre, le Ministre du Revenu national dispose du pouvoir discrétionnaire, si la dénonciation spontanée est considérée comme valide, d'accorder un allègement partiel des intérêts

⁸ FF 2015 8777

⁹ A ce sujet, voir la Circulaire d'information en matière d'impôt sur le revenu IC00-1R4 du 21 mars 2014, publiée sur le site de l'Agence du revenu du Canada à l'adresse suivante : <http://www.cra-arc.gc.ca/gncy/nvstgtns/vdp-fra.html>.

relatifs aux impôts dus sur une période de dix ans à partir de l'année au cours de laquelle la déclaration spontanée a été déposée.

Dénonciation spontanée en Suisse

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 Considérations générales

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 Canada 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 demande sur la base des conventions contre les doubles impositions et la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) est 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. Le Département fédéral des finances (DFF) estime que les aspects de protection des données relatifs à l'EAR ne se distinguent pas fondamentalement de ceux concernant l'échange de renseignements sur demande. Cependant, il 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 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

¹⁰ FF 2015 4975, 5042

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'experts. 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 concernés¹¹. 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 Canada

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 Canada 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 Canada 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.

Par ailleurs, le Canada figure sur la liste de l'IRS des Etats dont le niveau de confidentialité a été jugé adéquat pour l'échange automatique réciproque de données fiscales.

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, exposée ci-après¹².

La législation et la pratique du Canada concernant la confidentialité en matière d'échange de renseignements sur demande est conforme à la norme internationale («compliant»). L'ensemble des CDI et les AERF du Canada, basés sur les modèles de l'OCDE, comprennent une clause d'échange de renseignements sur demande conforme à la norme de l'OCDE. Le droit interne canadien prévoit également des dispositions sur la confidentialité régissant, entre autres, l'échange de renseignements en matière fiscale (art. 241 de «l'IT Act»).

Pour ce qui concerne les droits des personnes concernées par rapport au traitement de leurs données, le Canada dispose d'une législation suffisante en la matière. En effet, le Canada est doté d'une législation moderne en matière de protection des données, la «loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques» ainsi que la «loi sur la protection des renseignements personnels». La «loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques» a fait l'objet d'une décision d'adéquation de la Commission européenne. Le Canada figure sur la liste des Etats ayant un niveau de protection des données adéquat.

¹¹ Voir la liste publiée par l'IRS des Etats qui ont été jugés adéquats pour l'échange automatique réciproque de renseignements fiscaux: <http://www.irs.gov/pub/irs-drop/rp-15-50.pdf>.

¹² Tous les rapports des pays peuvent être téléchargés de ce site: www.eoi-tax.org > Select a jurisdiction.

Conclusion

Sur la base des expériences faites jusqu'à présent avec le Canada, de l'évaluation menée au niveau international par le Forum mondial pour le Canada en ce qui concerne l'échange de renseignements sur demande ainsi que de l'examen mené par le DFF, on peut considérer que le Canada a un niveau de confidentialité et de sécurité des données fiscales adéquat aux fins de l'échange automatique de renseignements. En outre, le Canada 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

Une disposition concernant l'accès au marché a pu être conclue avec le Canada dans le cadre de la déclaration d'intention relative à la mise en œuvre de l'EAR. Par cette disposition, la Suisse et le Canada confirment leur intention de ne pas détériorer les conditions actuelles et réciproques d'accès au marché. Si ce régime devait être modifié, les deux pays pourraient lancer une procédure de consultation mutuelle. Cette disposition prévoit en outre un dialogue sur des améliorations possibles dans le cadre de l'accès au marché des prestations financières transfrontalières. Dans ce cadre, il sera possible de discuter avec les autorités canadiennes d'un éventuel allègement des exigences prudentielles en matière de fourniture de prestations financières depuis la Suisse.

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 Canada, 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 Canada 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 disposés 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 Commentaire 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 Canada 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 LEAR 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 LEAR 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 Canada est de renforcer la crédibilité et l'intégrité de la place financière suisse sur le plan international, de contribuer à une plus grande sécurité et prévisibilité juridiques et de favoriser un meilleur accès au marché pour les prestataires suisses de services financiers opérant à l'international. Dans le domaine des services financiers transfrontaliers, la signature de la déclaration commune pourrait en effet permettre d'entamer des discussions concernant l'accès au marché (cf. ch. 4.5).

En ce qui concerne l'introduction de l'EAR avec le Canada, 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, la procédure applicable au Canada devrait avoir fait évoluer la situation en matière d'avoirs non régularisés (cf. ch. 4.3).

L'introduction de l'EAR avec le Canada 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 devait 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.

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 Canada 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.

¹³ FF 2015 4975, pp 5052 ss

8.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

Le projet est conforme à la norme de l'OCDE en matière d'EAR. L'EAR avec le Canada est régi par le MCAA, qui constitue un instrument conforme à la norme pour introduire l'EAR.

La CDI Suisse-Canada n'est pas affectée par l'introduction de l'EAR. La Suisse et le Canada pourront à l'avenir échanger des renseignements sur demande sur la base de la CDI et pratiquer l'échange automatique de renseignements sur les comptes financiers sur la base de la Convention, du MCAA et de l'activation bilatérale faisant l'objet du présent rapport. Les deux formes d'échange de renseignements se complètent.

Le projet ne concerne pas d'autres engagements internationaux.

8.3 Forme de l'acte

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).

Annexe: Déclaration commune avec le Canada

Le Conseil fédéral suisse

et

le gouvernement du Canada,

soucieux de préserver les bonnes relations bilatérales entre la Confédération suisse et le Canada,

et désireux d'intensifier la coopération et le dialogue en matière de fiscalité et de services financiers entre la Confédération suisse et le Canada,

se sont entendus sur les dispositions suivantes :

1. Les deux États entendent introduire, sur une base réciproque, l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale fondé sur la norme commune de déclaration de l'OCDE et les commentaires s'y rapportant à compter de 2017 (avec une première transmission de données en 2018).

À cet effet, les mesures ci-après doivent être prises :

- (a) la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, conclue le 25 janvier 1988 et modifiée par le Protocole du 27 mai 2010, doit être en vigueur dans les deux États;
- (b) l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers doit avoir été signé par les deux États;
- (c) la notification prévue à la section 7 (Durée de l'Accord) de l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers doit avoir été déposée par les deux États au Secrétariat de l'Organe de coordination, ce qui implique notamment la notification que les législations nécessaires à la mise en œuvre de la norme commune de déclaration de l'OCDE sont en place;
- (d) la Confédération suisse et le Canada doivent avoir informé le Secrétariat de l'Organe de coordination de leur intention d'échanger automatiquement des renseignements selon l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers;

2. Chaque État est satisfait des règles de confidentialité et de protection des données prévues par l'autre État.

3. Les deux États s'informent mutuellement et régulièrement de la mise en œuvre de la norme commune de déclaration de l'OCDE dans leurs législations nationales respectives.
4. Les deux États confirment l'existence dans chacun d'entre eux de procédures de déclaration volontaire adéquates permettant une transition harmonieuse vers le régime d'échange automatique de renseignements.
5. Les deux États reconnaissent l'importance de renforcer leur coopération dans le domaine des services financiers
 - a) en continuant à permettre la prestation de services financiers transfrontaliers et en s'efforçant de maintenir le degré d'accès existant, conformément aux accords auxquels les deux États sont parties. Dans l'éventualité d'un changement du degré d'accès existant, les deux États sont convenus d'entreprendre des pourparlers sur demande;
 - b) en entreprenant des pourparlers en vue de faciliter et d'améliorer davantage les conditions de prestation de services financiers transfrontaliers entre les deux États.

Signée en deux exemplaires à Ottawa, le 4 février 2016, en langue française et anglaise, chaque version étant également valide.

Pour le Conseil fédéral suisse :

Pour le gouvernement du Canada :