

Ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (OEAR)

du ...

Le Conseil fédéral suisse,

vu la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR)¹,

arrête:

Section 1: Juridictions partenaires

Art. 1

Par juridiction partenaire au sens de l'art. 2, al. 2, LEAR, on entend, outre les Etats partenaires au sens de l'art. 2, al. 1, let. c, LEAR, les autres Etats qui se sont engagés, auprès du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, à mettre en œuvre l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (EAR), ainsi que les Etats-Unis d'Amérique.

Section 2: Institutions financières non déclarantes

Art. 2 Organismes de placement collectif

¹ Par institution financière non déclarante au sens de l'art. 3, al. 7, LEAR, on entend les organismes de placement collectif énumérés ci-après, dans la mesure où toutes les participations sont détenues par ou par l'intermédiaire de personnes physiques ou d'entités qui ne sont pas des personnes devant faire l'objet d'une déclaration et où les conditions énumérées à l'art. 3, al. 8, LEAR sont remplies:

- a. les fonds de placements contractuels au sens des art. 25 à 35 de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)²;
- b. les sociétés d'investissement à capital variable au sens des art. 36 à 52 LPCC;
- c. les sociétés en commandite de placements collectifs au sens des art. 98 à 109 LPCC;

¹ FF 2015 8745

² RS 951.31

- d. les sociétés d'investissement à capital fixe au sens des art. 110 à 118 LPCC;
- e. les sociétés d'investissement cotées à une bourse suisse qui revêtent la forme de sociétés anonymes suisses au sens de l'art. 2, al. 3, LPCC.

² Les organismes susmentionnés sont toutefois considérés comme des institutions financières déclarantes si les participations sont détenues par ou par l'intermédiaire d'entités non financières (ENF) passives au sens de la norme commune de déclaration (NCD), lorsqu'elles sont elles-mêmes détenues par des personnes devant faire l'objet d'une déclaration.

Art. 3 Communautés de copropriétaires

Sont réputées institutions financières non déclarantes au sens de l'art. 3, al. 10 et 11, LEAR les communautés de copropriétaires lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- a. les parts de copropriété sont immatriculées au registre foncier conformément aux dispositions de l'art. 23 de l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (ORF)³;
- b. les copropriétaires ont conclu un règlement d'utilisation et d'administration conformément aux dispositions de l'art. 647 du code civil (CC)⁴, stipulant que les actifs financiers administrés par la communauté de copropriétaires sont utilisés exclusivement pour financer les dépenses liées à l'objet en copropriété; et
- c. en vertu de l'art. 649a, al. 2, CC, le règlement d'utilisation et d'administration est mentionné au registre foncier.

Art. 4 Entités actives dans la gestion de fortune ou le conseil en placement

Sont réputées institutions financières non déclarantes au sens de l'art. 3, al. 11, LEAR les entités actives dans la gestion de fortune ou le conseil en placement qui, en vertu d'une procuration d'un client ou en qualité d'organe d'une société ou d'une fondation, gèrent exclusivement des patrimoines déposés au nom du client, de la société ou de la fondation auprès de l'institution financière en Suisse ou à l'étranger.

Art. 5 Dépositaires centraux

Sont réputés institutions financières non déclarantes au sens de l'art. 3, al. 11, LEAR les dépositaires centraux au sens de l'art. 61 de la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF)⁵ pour leurs activités soumises à l'obligation d'obtenir une autorisation en vertu de cette loi, pour autant que les titulaires de compte soient des personnes physiques ou des entités qui ne sont pas des personnes devant faire l'objet d'une déclaration ou des ENF passives dont le

³ RS 211.432.1

⁴ RS 210

⁵ RS 958.1

contrôle est détenu par des personnes qui ne doivent pas faire l'objet d'une déclaration.

Section 3: Comptes exclus

Art. 6 Comptes d'avocats ou de notaires

¹ Sont réputés comptes exclus au sens de l'art. 4, al. 3, LEAR, les comptes de dépôt et les comptes conservateurs détenus par des avocats ou des notaires agréés en Suisse ou par un cabinet d'avocats ou de notaires agréés en Suisse sous forme de société et dont les clients sont les ayants droit économiques des valeurs qui y sont déposées.

² Les valeurs qui peuvent être déposées sur de tels comptes et les conditions régissant leur détention se fondent sur l'arrangement des 19 et 29 février 2016 entre l'autorité compétente de la Suisse et l'autorité compétente des Etats-Unis d'Amérique⁶ concernant la mise à jour de l'annexe II de l'accord du 14 février 2014 entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA⁷.

Art. 7 Comptes de consignation de capital

Sont réputés comptes exclus au sens de l'art. 4, al. 3, LEAR les comptes de consignation, dans la mesure où:

- a. les comptes sont utilisés exclusivement aux fins du dépôt du capital lors de la fondation ou de l'augmentation de capital d'une société;
- b. après la fondation ou l'augmentation de capital, les comptes sont clôturés ou transférés sur des comptes au nom de la société; et
- c. les éventuels remboursements découlant du fait que la fondation ou l'augmentation de capital n'a pas eu lieu ou qu'un surplus de capital a été investi sont versés exclusivement aux personnes qui ont fait un apport en capital.

Art. 8 Comptes inactifs

Les institutions financières suisses déclarantes peuvent qualifier de comptes exclus au sens de l'art. 4, al. 3, LEAR les comptes inactifs au sens de l'art. 11, al. 6, let. a et b, LEAR dont le solde ou la valeur ne dépasse pas 1000 francs à la fin de l'année civile ou de toute autre période de déclaration appropriée ou au moment de la résiliation du compte.

⁶ RO 2016 1323

⁷ RS 0.672.933.63

Art. 9 Comptes exclus en vertu de la loi du pays de résidence du titulaire de compte

Les institutions financières suisses déclarantes peuvent qualifier de comptes exclus au sens de l'art. 4, al. 3, LEAR les comptes qui sont gérés par des institutions financières suisses déclarantes et qui sont considérés comme des comptes exclus en vertu de la législation relative à la mise en œuvre de la NCD du pays de résidence du titulaire de compte.

Art. 10 Comptes d'associations

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

Art. 11 Comptes de défunts

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

Section 4: Résidence d'institutions financières en Suisse

Art. 12 Institutions financières assujetties à l'impôt et institutions financières exonérées

Sont réputées résidentes de Suisse au sens de l'art. 5, al. 1, LEAR:

- a. les institutions financières qui sont assujetties à l'impôt de façon illimitée en Suisse ou qui ont un rattachement économique au sens de l'art. 4, al. 1, let. b ou de l'art. 51, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)⁸;
- b. les institutions financières exonérées qui ont été constituées selon le droit suisse.

Art. 13 Trust sous surveillance étrangère

Les trusts qui, en tant qu'organismes de placement collectif soumis à une surveillance prudentielle étrangère, ne sont pas réputés résidents de Suisse, indépendamment du lieu de résidence du trustee.

⁸ RS 642.11

Art. 14 Siège de la direction

Le siège de la direction au sens de l'art. 5, al. 2, let. b, LEAR est le lieu où se trouve l'administration effective en Suisse.

Section 5: Dispositions alternatives du commentaire de l'OCDE relatif à la NCD

Art. 15

Les dispositions alternatives du commentaire de l'OCDE relatif à la NCD figurent dans l'annexe. Elles s'appliquent dans la mesure où la convention applicable, dans un cas d'espèce, n'en exclut pas l'application.

Section 6: Précisions concernant les obligations générales de déclaration

Art. 16 Montant et qualification des versements

¹ Les institutions financières suisses déclarantes déclarent les versements en faveur d'un compte déclarable à titre:

- a. d'intérêts;
- b. de dividendes;
- c. de produit de vente ou de rachat;
- d. d'autres revenus.

² Sont réputés intérêts notamment les intérêts générés par des obligations, des cédules hypothécaires et des lettres de rente émises en série, des avoirs figurant au livre de la dette ainsi que des avoirs de clients.

³ Sont réputés dividendes notamment les distributions de parts de bénéfice, les excédents de liquidation et les avantages appréciables en argent provenant de participations en tout genre, y compris les actions gratuites, les augmentations gratuites de la valeur nominale, et autres opérations similaires.

⁴ Sont réputés produits de vente ou de rachat en particulier les produits de vente ou de rachat:

- a. d'obligations, dans la mesure où les produits ne constituent pas des intérêts;
- b. de titres de participation en tout genre;
- c. de produits dérivés en tout genre, dans la mesure où les produits ne constituent pas des intérêts ou des dividendes;
- d. de parts à des placements collectifs de capitaux.

⁵ Sont réputés autres revenus les revenus qui ne constituent pas des intérêts, des dividendes, des produits de vente ou de rachat, y compris les prestations versées par des assurances devant faire l'objet d'une déclaration et les versements transférés par un placement collectif de capitaux au sens de l'al. 1.

Art. 17 Catégories de comptes financiers

¹ Sont également réputés comptes de dépôt:

- a. les opérations de capitalisation d'assurances sur la vie au sens de l'annexe 1, branche d'assurance A6, de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance (OS)⁹;
- b. les opérations tontinières d'assurances sur la vie au sens de l'annexe 1, branche d'assurance A7, de l'OS;
- c. les paiements anticipés et les dépôts de primes qui sont fondés sur un contrat séparé.

² Sont également réputées contrats d'assurance avec valeur de rachat les assurances portant sur des événements dont la survenue est certaine, que l'assureur n'est cependant pas encore tenu de racheter complètement ou partiellement.

³ La qualification d'un contrat de rente ne dépend pas du fait que le contrat assure la longévité de façon temporaire ou illimitée. Les contrats non constitutifs de capital ne sont pas réputés contrats de rente.

Art. 18 Remboursement de primes non utilisées à titre de partie de la valeur de rachat

Une institution financière suisse déclarante peut considérer que le remboursement de primes non utilisées fondées sur un contrat d'assurance avec valeur de rachat ou un contrat de rente non lié à des placements de capitaux constitue une partie de la valeur de rachat.

Art. 19 Valeur de rachat dans le cadre d'assurances de rente

¹ Aux fins de l'application de la convention, est réputée valeur de rachat d'une assurance de rente la valeur de rachat du contrat d'assurance. Ont une valeur de rachat nulle les assurances de rentes constituant du capital qui:

- a. ne sont pas encore ou plus susceptibles de rachat;
- b. ne sont pas susceptibles de rachat.

² Aux fins de l'application de la convention, une institution financière suisse déclarante peut utiliser à titre de valeur de rachat d'une assurance de rente la réserve mathématique d'inventaire en lieu et place de la valeur de rachat au sens de l'al. 1.

Art. 20 Monnaie de paiement dans le cadre de la déclaration

¹ Dans leurs déclarations, les institutions financières suisses déclarantes indiquent la monnaie dans laquelle les montants concernés sont libellés.

² Elles peuvent indiquer les montants dans les monnaies suivantes:

- a. dans la monnaie dans laquelle le compte financier est géré;
- b. dans la monnaie de référence définie par le titulaire de compte;

⁹ RS 961.011

- c. en francs suisses; ou
- d. en dollars américains.

Section 7: Précisions concernant les obligations de diligence raisonnable

Art. 21 Ouverture de comptes

¹ Les entrées et sorties de fonds liées à un compte ne doivent pas être bloquées au seul motif que l'institution financière suisse déclarante ne dispose pas, 90 jours après l'ouverture d'un nouveau compte qui doit faire l'objet d'une déclaration, du numéro d'identification fiscale du titulaire de compte ou de la personne détenant le contrôle de l'entité juridique.

² Jusqu'à l'échéance de la deuxième année civile suivant l'ouverture du compte, l'institution financière doit prendre les mesures appropriées pour se procurer le numéro d'identification fiscale du titulaire de compte ou de la personne détenant le contrôle de l'entité juridique.

Art. 22 Clôture de comptes

¹ Lorsqu'un compte préexistant d'une personne physique ou d'une entité est clôturé avant l'échéance du délai fixé à l'art. 11, al. 2 ou 3, LEAR et que l'institution financière suisse déclarante n'a pas achevé l'examen du compte avant sa clôture, le compte peut être considéré comme compte non déclarable par l'institution financière suisse déclarante.

² Lorsqu'un nouveau compte d'une personne physique ou d'une entité est clôturé et que l'institution financière suisse déclarante n'a pas été en mesure de déterminer la résidence au regard du droit fiscal du titulaire de compte ou de la personne détenant le contrôle de l'entité juridique jusqu'au moment de la clôture, le compte peut être considéré comme compte non déclarable par l'institution financière suisse déclarante.

³ Lorsqu'un compte préexistant ou un nouveau compte d'une personne physique ou d'une entité est clôturé après un changement de circonstances et que l'examen ultérieur du compte, nécessaire du fait que les circonstances ont changé, n'a pas été achevé jusqu'au moment de la clôture, l'institution financière suisse déclarante ne doit pas tenir compte du changement de circonstances dans sa déclaration.

Art. 23 Prétentions de tiers à l'échéance d'un contrat d'assurance avec valeur de rachat ou d'un contrat de rente

¹ Si la prétention découlant d'un contrat d'assurance avec valeur de rachat ou d'un contrat de rente s'éteint et si la personne physique ou l'entité ayant droit à la prestation n'est pas l'ancienne titulaire de compte, ce tiers ayant droit à la prestation est considéré comme un titulaire d'un nouveau compte.

² Avant l'exécution de la prétention arrivée à échéance, l'institution financière suisse déclarante doit être en possession d'une autocertification du tiers ayant droit à la

prestation. Demeurent réservés les cas dans lesquels l'institution financière suisse déclarante:

- a. peut établir, à l'aide d'informations dont elle dispose ou d'informations accessibles au public, que l'entité ayant droit à la prestation n'est pas une personne qui doit faire l'objet d'une déclaration;
- b. peut appliquer la procédure alternative relative aux comptes financiers de personnes physiques bénéficiaires d'un contrat d'assurance avec valeur de rachat ou d'un contrat de rente selon les obligations de diligence particulières applicables de la NCD.

³ Lorsque l'institution financière suisse déclarante ne peut pas, à défaut d'une auto-certification, réaliser la prétention arrivée à échéance découlant du contrat, le tiers ayant droit à la prestation est mis en demeure. La demeure du créancier n'a pas de conséquence pour l'institution financière déclarante suisse jusqu'à la réception de l'autocertification.

⁴ Les al. 8 et 9 de l'art. 11 LEAR ne s'appliquent pas.

Art. 24 Conversion des montants

Le Département fédéral des finances (DFF) fixe les montants en francs qui correspondent aux montants exprimés en dollars américains dans la convention applicable et dans les dispositions alternatives applicables des commentaires de l'OCDE sur la NCD.

Section 8: Obligation d'enregistrement faite aux institutions financières suisses déclarantes

Art. 25

¹ Lorsqu'une institution financière suisse devient une institution financière suisse déclarante, elle a l'obligation de s'annoncer au plus tard jusqu'à la fin de l'année civile auprès de l'Administration fédérale des contributions (AFC).

² Lorsque sa qualité d'institution financière suisse déclarante prend fin ou lorsqu'elle cesse son activité commerciale, l'institution financière est tenue d'annoncer sa radiation du registre à l'AFC au plus tard à la fin de l'année civile.

³ La communication adressée à l'AFC dans laquelle l'institution financière suisse déclarante indique qu'elle ne gère pas de compte financier déclarable n'est pas considérée comme une radiation du registre.

Section 9: Renseignements transmis automatiquement de l'étranger

Art. 26 Transmission de renseignements

¹ Lorsqu'un canton demande à l'AFC des renseignements transmis automatiquement de l'étranger concernant des personnes assujetties à l'impôt de façon illimitée dans ce canton, il transmet à l'AFC les données suivantes concernant ces personnes:

- a. pour les personnes physiques, le numéro d'assuré AVS, le nom, le prénom, la date de naissance, le lieu de domicile, le numéro postal d'acheminement et d'éventuelles autres données nécessaires à l'identification de la personne selon la convention applicable;
- b. pour les entités juridiques, le numéro d'identification des entreprises, le nom, le lieu du siège et d'éventuelles autres données nécessaires à l'identification de l'entité juridique selon la convention applicable.

² S'il y a concordance avec les renseignements reçus de l'étranger, l'AFC transmet ces renseignements au canton dans lequel la personne devant faire l'objet d'une déclaration est assujettie à l'impôt de façon illimitée.

³ Si un canton reçoit des renseignements qui concernent une personne qui n'est pas assujettie à l'impôt de façon illimitée dans ce canton, il le fait savoir à l'AFC et détruit immédiatement les renseignements.

Section 10: Système d'information

Art. 27 Organisation et administration du système d'information

¹ Le système d'information de l'AFC est un système d'information indépendant qui est hébergé sur la plateforme de l'Office fédéral de l'informatique et des télécommunications mandaté par l'AFC.

² Si des données identiques de plusieurs unités d'organisation de l'AFC sont traitées, les systèmes d'information concernés peuvent être mis en réseau dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le traitement efficace des données.

³ Le DFF peut régler de façon plus détaillée l'organisation et l'administration du système d'information de l'AFC.

Art. 28 Catégories de données personnelles traitées

L'AFC est habilitée à traiter les données personnelles qui lui ont été transmises en vertu de la convention applicable.

Art. 29 Durée de conservation et destruction des données

L'AFC détruit les données au plus tard 20 ans après la fin de l'année civile durant laquelle elle les a obtenues.

Section 11: Entrée en vigueur

Art. 30

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

XX mois XXXX

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération, Johann N. Schneider-Ammann
Le chancelier fédéral, Walter Thurnherr

Consultation

(Art. 15)

Dispositions alternatives du commentaire de l'OCDE relatif à la NCD

1. En complément à la procédure alternative définie dans la NCD ou dans une convention applicable prévue pour les comptes financiers des personnes physiques bénéficiaires d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, on applique les principes suivants:

«Une institution financière déclarante peut considérer qu'un compte financier qui correspond à la participation d'un membre à un contrat d'assurance de groupe avec valeur de rachat ou un contrat de rente de groupe est un compte financier non déclarable jusqu'à la date à laquelle une somme est due au salarié/détenteur de certificat ou bénéficiaire si ce compte financier satisfait aux conditions suivantes :

- a) le contrat d'assurance de groupe avec valeur de rachat ou le contrat de rente de groupe est conclu avec un employeur et couvre au moins vingt-cinq salariés/détenteurs de certificat ;*
- b) les salariés/détenteurs de certificat sont fondés à percevoir des prestations contractuelles correspondant à leurs participations et à désigner des bénéficiaires des prestations payables à leur décès ; et*
- c) la somme totale payable à un salarié/détenteur de certificat ou bénéficiaire ne dépasse pas 1 000 000 de dollars américains.*

L'expression «Contrat d'assurance de groupe avec valeur de rachat» désigne un contrat d'assurance avec valeur de rachat qui (i) couvre des personnes affiliées par le biais d'un employeur, d'une association professionnelle, d'un syndicat, d'une autre association ou d'un autre groupe ; et (ii) facture une prime pour chaque membre du groupe (ou chaque membre d'une catégorie au sein de ce groupe) calculée sans tenir compte de caractéristiques de santé autres que l'âge, le sexe et la consommation de tabac du membre (ou de la catégorie de membres) du groupe. L'expression «contrat de rente de groupe» désigne un contrat de rente aux termes duquel les créanciers sont des personnes physiques affiliées par le biais d'un employeur, d'une association professionnelle, d'un syndicat, d'une autre association ou d'un autre groupe.»

2. En ce qui concerne la notion de «compte préexistant» utilisée dans la NCD ou dans une convention applicable, on applique les principes suivants:

«L'expression «compte préexistant» désigne:

- a) Un compte financier géré au [date] par une institution financière déclarante;*
- b) Tout compte financier d'un titulaire de compte, indépendamment de la date à laquelle ce compte financier a été ouvert, si :*
 - i. le titulaire du compte détient également auprès de l'institution financière déclarante (ou d'une entité liée établie dans la même juridiction que l'institution financière déclarante) un compte financier qui est un compte préexistant au sens de l'alinéa C (9)(a) ;*
 - ii. l'institution financière déclarante (et, le cas échéant, l'entité liée établie dans la même juridiction que l'institution financière déclarante) considère les deux comptes financiers susmentionnés, et tous les autres comptes financiers éventuels du titulaire de compte qui sont considérés comme des comptes préexistants au sens de cet alinéa C(9)(b), comme un seul et même compte financier aux fins du respect des critères de connaissance énoncés au paragraphe A de la Section VII, et aux fins de la détermination du solde ou de la valeur de l'un ou l'autre de ces comptes financiers lors de l'application des éventuels seuils relatifs à ces comptes ;*
 - iii. s'agissant d'un compte financier soumis aux procédures visant à identifier les clients et à lutter contre le blanchiment (AML/KYC), l'institution financière déclarante est autorisée à se conformer à ces procédures pour le compte financier considéré en s'appuyant sur les procédures AML/KYC réalisées pour le compte préexistant visé à l'alinéa C(9)(a) ; et*
 - iv. l'ouverture du compte financier n'est pas conditionnée par la fourniture de renseignements nouveaux, supplémentaires ou modifiés concernant le client par le titulaire de compte autres que ceux requis aux fins de la Norme commune de déclaration.»*

3. En ce qui concerne la notion d'«entité liée» utilisée dans la NCD ou dans une convention applicable, on applique les principes suivants:

«Une entité est une « entité liée » à une autre entité si (a) l'une des deux entités contrôle l'autre ; (b) ces deux entités sont placées sous un contrôle conjoint ; ou (c) ces deux entités sont des entités d'investissement décrites à l'alinéa A(6)(b), sont placées sous une direction commune, et cette direction s'acquitte des obligations de diligence raisonnable qui sont imposées aux entités d'investissement considérées. A cette fin, le contrôle comprend la détention directe ou indirecte de plus de 50% des droits de vote ou de la valeur d'une entité.»