

FISCALITÉ

Echange automatique: grand saut dans l'inconnu

En Suisse, les instituts financiers commenceront en 2017 à rassembler des données fiscales sur certains clients. L'identité des pays auxquels la Suisse remettra ces données, ainsi que la date des premiers échanges restent floues. L'échange automatique pourrait générer beaucoup de travail pour clarifier des situations parfaitement légales.

L'entrée en vigueur de l'échange international automatique de renseignements fiscaux se rapproche pour la Suisse. Le 1er janvier 2017, les instituts financiers suisses commenceront à collecter les revenus de titres de certains clients étrangers en vue de leur transmission en 2018. Les travaux législatifs ont bien avancé: le Parlement a ratifié l'accord multilatéral entre autorités compétentes ainsi que la révision de l'accord sur la fiscalité de l'épargne avec les pays de l'Union européenne. Il a aussi adopté la loi concrétisant ces accords; aucun de ces textes n'a fait l'objet d'un référendum. Il ne reste qu'à finaliser l'ordonnance d'exécution de la loi, ainsi que la directive de l'administration fédérale des contributions, dont des projets sont déjà parus.

Tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes alors? Les banques, les fiduciaires et les trustees suisses sont prêts à appliquer ces centaines de pages de règles très détaillées? Pas complètement, car il y a encore un grand point ouvert: les instituts financiers savent ce qu'ils doivent faire, mais pas encore vraiment pour quels pays, c'est-à-dire pour quels clients.

Attentisme des pays

Certes, il y a la quasi-certitude que tous les Etats membres de l'Union européenne seront concernés, puisque ceux-ci sont censés avoir commencé à récolter des données les uns pour les autres depuis le 1er janvier 2016 (sauf l'Autriche, qui commencera en même temps que la Suisse en 2017). Et la Suisse a signé des déclarations conjointes avec l'Australie, le Japon, la Corée du Sud, Jersey, Guernesey, l'île de Man, l'Islande, la Norvège et le Canada, que notre Parlement est en train de concrétiser en autorisant le gouvernement à ajouter ces pays sur la liste de ses partenaires en matière d'échange automatique, liste que la Suisse doit envoyer à l'OCDE.

Réciprocité requise

Il faut se souvenir que l'échange automatique ne devient effectif que lorsque deux pays se sont portés réciproquement sur les listes qu'ils adressent à l'OCDE. Or, aucun pays n'a encore envoyé la moindre liste, car chacun attend le dernier moment pour dévoiler ses cartes (Argentine? Colombie? Mexique? Inde? Afrique du Sud?). Pour les pays qui ont promis d'échanger les données de 2016 en 2017, ce moment ar-

rivera au plus tard en septembre 2017, dernier délai pour qu'un fisc national envoie les données que les instituts financiers lui auront remises aux fiscaux des Etats partenaires.

«Level playing field» indispensable

Il ne faut pas oublier non plus que la Suisse est le seul Etat qui fait approuver chaque partenaire de l'échange automatique par son Parlement. Certes, depuis fin mai, un référendum n'est plus possible contre ces choix, mais ce processus démocratique, légitime, signifie que la Suisse ne peut pas décider du jour au lendemain de rajouter un pays sur sa liste d'Etats partenaires. Ainsi, pour d'autres Etats que ceux cités plus haut, l'échange automatique ne pourra débuter qu'en 2018 au plus tôt (avec une transmission des données en 2019).

L'administration suisse, une fois autorisée par le Parlement, serait toutefois bien inspirée de vérifier l'attitude – c'est-à-dire la liste d'Etats partenaires – des autres places financières internationales avant de porter un pays sur sa propre liste de partenaires. L'échange automatique est un standard international qui doit

s'appliquer partout en même temps, sinon les clients pourront facilement y échapper. Le Conseil fédéral heureusement en est bien conscient, puisqu'il indiquait début juillet qu'il «attache une grande importance à la mise en place d'un «level playing field» entre les Etats, en particulier entre les grands centres financiers.»

Les Etats-Unis, mauvais joueurs

C'est ainsi qu'il est difficile de savoir avec certitude à quels pays la Suisse enverra des données fiscales en 2018. Ce qui est certain en revanche, c'est que les Etats-Unis ne participent pas au standard mis en place par l'OCDE et se contentent d'appliquer leurs accords Fatca, qui sont beaucoup moins réciproques, en tout cas en ce qui concerne les entités juridiques. Il n'y a donc aucune raison de les traiter comme juridiction partenaire dans l'ordonnance du Conseil fédéral. Ce d'autant plus qu'ils ne montrent aucun empressement à changer leur accord Fatca avec la Suisse, qui pour l'instant n'est pas réciproque du tout.

Une autre inconnue concerne aussi la qualité des données qui seront reçues par la Suisse de l'étranger, pour la première fois

entre juin et septembre 2018. Celle-ci dépendra de la qualité des informations recueillies par les instituts financiers étrangers. Même au sein de certains Etats de l'Union européenne, des doutes sont permis.

Et le standard de l'OCDE est tellement large que chaque pays recevra quantité de données qu'il faudra vérifier pour savoir si les revenus d'un compte sont véritablement imposables auprès d'un résident suisse: on pense au trustee ou au protecteur d'un trust, qui ne sont imposables que sur leur rémunération, pas sur les revenus du trust, ou à l'actionnaire d'une société, qui n'est pas imposable sur les revenus de celle-ci s'il ne les a pas empochés. En tout cas, les instituts financiers comme l'administration ne chômeront pas!



> **Jan Langlo**
directeur de l'Association
de banques privées suisses

La mise en œuvre de l'EAR sera très complexe

L'échange automatique de renseignements entre en vigueur en 2017. Son application générera un travail colossal pour les institutions financières helvétiques, davantage que pour l'accord Fatca avec les Etats-Unis. Tour d'horizon des dispositions concernées par l'échange automatique

L'échange automatique de renseignements (EAR) entre en vigueur dans quelques mois. Sa mise en œuvre va générer un travail colossal pour les institutions financières suisses, qui excède largement ce qui fut nécessaire à celle de Fatca. Si le système est similaire dans son principe, l'implémentation de l'échange automatique sera forcément plus complexe, puisqu'il a l'ambition de s'appliquer à de nombreuses juridictions.

Multiple accords concernés

L'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers (EAR) deviendra réalité en Suisse le 1er janvier 2017. A cette date, le Protocole de modification de l'accord sur la fiscalité de l'épargne («le Protocole») – applicable entre la Suisse et les Etats européens – ainsi que l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers («MCAA») – affectant les pays non européens – incorporant la

norme commune de déclaration («NCD») entreront en vigueur.

Une fois le MCAA signé par deux Etats, ceux-ci doivent encore conclure un accord afin d'activer bilatéralement l'échange automatique. A l'heure actuelle, la Suisse a déjà signé de tels accords avec neuf Etats. Il est prévu que d'autres accords s'ajoutent à cette liste prochainement.

Contrairement au MCAA, le Protocole adopté en juin a pour effet de mettre en œuvre directement l'échange automatique entre la Suisse et tous les Etats membres de l'UE.

Au 1er janvier 2017 entreront également en vigueur la loi fédérale de mise en œuvre de l'échange automatique («LEAR») ainsi que son ordonnance d'exécution. L'Administration fédérale des contributions est par ailleurs en train de développer une circulaire de mise en application. Les obligations imposées par la NCD varient substantiellement en fonction du détenteur du compte, de la structure concernée et des juridictions impliquées.

La problématique peut donc être très simple; c'est notamment le

cas si le compte bancaire est détenu par une personne physique qui en est également l'ayant droit économique.

En revanche, la situation se complexifie si le compte est détenu via une entité. Comme c'est le cas pour Fatca, la question centrale consiste alors à déterminer si l'entité concernée est une «institution financière» ou une «entité non financière» (active ou passive).

S'agissant des comptes détenus par une «entité non financière passive», Fatca et la NCD imposent une obligation de déclaration des «personnes détenant le contrôle». Dans le contexte de Fatca, les obligations d'identification des personnes qui détiennent le contrôle peuvent être relativement sommaires, dans la mesure où il suffit d'obtenir la confirmation (sur formule W8Ben-E ou équivalent) qu'aucune personne détenant le contrôle n'est une personne américaine.

Obligations plus lourdes que pour Fatca

Dans le contexte de la norme commune de déclaration (NCD), les institutions financières se verront

imposer des obligations considérablement plus lourdes. Il conviendra d'identifier toute personne détenant le contrôle, sans pouvoir utiliser le «raccourci» Fatca. Ceci s'explique par le fait que, contrairement à Fatca, l'échange automatique prévu par le MCAA et le Protocole peut s'appliquer à un grand nombre de pays différents. En outre, la liste des pays concernés sera amenée à s'allonger.

L'identification des personnes détenant le contrôle peut concerner un grand nombre d'intervenants. Dans le cas – relativement classique – d'un compte bancaire détenu par une entité sous-jacente à un trust, la banque concernée devra ainsi obtenir les informations touchant aux personnes de contrôle suivantes: settlor, protector, trustee et beneficiaries. En présence de personnes morales, l'institution financière concernée devra également déterminer la personne physique à laquelle ce pouvoir de contrôle peut ultimement être attribué.

Ces exigences d'identification représentent donc un imposant travail pour les banques. Celles-ci

seraient du reste bien avisées de tirer parti de l'exercice imposé par la NCD pour mettre à jour la documentation bancaire, notamment pour tenir compte de la Convention relative à l'obligation de Diligence des Banques 2016 qui reprend de nombreux concepts similaires à la NCD.

A noter encore que, s'agissant d'une entité non financière passive, tout bénéficiaire est considéré comme une personne de contrôle. Les obligations de déclaration de l'institution bancaire concernée vont donc porter tant sur les bénéficiaires disposant d'un droit fixe que discrétionnaire, ayant reçu des distributions ou non, etc.

Compte détenu par une entité financière

Dans l'hypothèse où l'entité détentrice du compte est elle-même une institution financière, les obligations de la banque seront en revanche grandement allégées par rapport à une entité non financière passive.

Les cas les plus fréquents devraient concerner les «entités d'in-

vestment», à savoir les entités dont le revenu est constitué à plus de 50% de l'activité d'investissement et qui sont gérées à titre professionnel.

Dans un tel cas, la banque devra principalement s'assurer de la qualité d'institution financière du détenteur de compte (dans la mesure où l'institution financière se trouve en Suisse ou dans un Etat considéré comme partenaire). Les obligations stipulées alors par la NCD se reporteront non plus sur l'institution bancaire mais sur les animateurs de la structure (family office, corporate trustee).



> **Shelby du Pasquier**
associé chez
Lenz & Staehelin



> **Frédéric Neukomm**
associé chez
Lenz & Staehelin