

Par e-mail
(loic.stranieri@sif.admin.ch)

Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances
Bernernhof
3003 Berne

Genève, le 12 juin 2025

Consultation relative au changement de modèle FATCA

Madame la Conseillère fédérale,

L'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) a étudié avec attention le projet de nouvel accord FATCA de Modèle 1 ainsi que les projets de loi et d'ordonnance FATCA M1, publiés le 7 mars 2025. Nous remercions votre Département de nous avoir consultés à cette occasion et souhaitons par la présente vous transmettre notre avis sur les points les plus importants pour les banques privées. Nous soutenons au surplus la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers.

A) Commentaires généraux

La Suisse a finalement conclu un accord FATCA de modèle 1, qui devrait remplacer celui de modèle 2 à partir du 1er janvier 2027. Les établissements financiers suisses enverront alors les données de tous leurs clients américains à l'AFC, qui les fera suivre à l'IRS, sans plus avoir à demander le consentement exprès des clients. Les Etats-Unis assureront une réciprocité assez limitée.

Les banques privées saluent ce changement de modèle de l'accord FATCA avec les Etats-Unis, même si elles déplorent que ceux-ci ne rejoignent pas le standard de l'OCDE. Le modèle 2 fonctionne à satisfaction et le plus important est que les banques suisses ne doivent pas recommencer tout le travail d'identification et de documentation qu'elles ont déjà effectué – ce qui est garanti par l'article 5 alinéa 2 de la loi FATCA M1. Il n'est cependant pas justifié de punir les infractions commises par négligence, aux articles 28 et 29 de cette loi. Enfin, certains aspects de l'article 8 doivent être améliorés.

La Suisse devrait aussi collaborer avec d'autres Etats ayant conclu un accord FATCA de modèle 1 pour motiver les Etats-Unis à trouver une solution pour que les établissements financiers ne s'exposent pas à la commission d'une infraction grave lorsqu'ils n'arrivent pas à obtenir le numéro d'identification fiscal américain d'une personne.



B) Commentaires spécifiques

Article 28 alinéa 2 et 29 alinéa 2 de la loi FATCA M1

L'application de FATCA, comme celle de l'échange automatique, est un mécanisme de masse qui a été codé dans l'infrastructure informatique des établissements financiers, qui est surveillée et auditée. Le droit pénal est disproportionné pour sanctionner de simples erreurs, qui en plus sont le plus souvent hors du champ d'influence des employés poursuivis (par opposition à une volonté délibérée de cacher quelque chose).

L'évaluation des faits lors de la mise en œuvre de FATCA peut être extrêmement complexe et il n'est pas improbable que, dans des cas difficiles, ceux-ci puissent être interprétés de plusieurs façons, ce qui ne doit pas être considéré ultérieurement comme une négligence. Les difficultés pratiques éventuelles à prouver l'intention ne doivent pas conduire à condamner par négligence, alors que celle-ci n'est pas répréhensible.

En outre, contrairement à l'échange automatique, l'application de FATCA n'est pas soumise à un examen par les pairs. Au contraire, le régime FATCA est basé sur sa matérialité, qui ne prévoit pas de dispositions relatives à la responsabilité pénale en cas de négligence. Nous ne voyons donc pas de raison objective de maintenir les dispositions pénales relatives à la négligence.

D'ailleurs, la sanction de la négligence a été supprimée par l'administration elle-même dans la loi sur la transparence des personnes morales (LTPM) et par le Conseil des Etats dans la révision en cours de la loi sur l'échange automatique (LEAR).

Enfin, l'ajout de la phrase « *Dans les cas de peu de gravité, l'autorité compétente renonce à le poursuivre ou à lui infliger une peine.* » n'apporte en fait aucun soulagement aux employés, car comment peuvent-ils savoir s'ils se trouvent dans un « *cas de peu de gravité* » ?

Pour les raisons susmentionnées, l'ABPS demande la suppression pure et simple des articles 28 alinéa 2 et 29 alinéa 2 de la loi FATCA M1. Ces cas seraient de toute façon le plus souvent couverts par l'article 31 de la loi, qui permet à la place de condamner l'entreprise.

Article 8 de la loi FATCA M1

La date limite pour informer les personnes américaines spécifiées de la première transmission de renseignements les concernant a été fixée au 31 janvier, comme dans le standard de l'OCDE. Nous ne voyons cependant pas de raison objective à cela. D'une part, la déclaration pour FATCA a lieu le 30 juin de l'année concernée, ce qui offre un délai suffisant pour fixer le délai au 31 mars, par exemple. D'autre part, cette superposition des délais entraînerait une charge de travail opérationnelle évitable pour les établissements financiers. C'est pourquoi nous proposons, à l'article 8 alinéa 1 du projet de loi FATCA M1, de fixer le délai au 31 mars plutôt qu'au 31 janvier.



Le terme « personnes américaines spécifiées » est aussi utilisé à l'article 8 alinéa 2 du projet de loi FATCA M1. Toutefois, cette notion peut prêter à confusion dans certains cas, par exemple lorsque le titulaire d'un compte faisant l'objet d'une déclaration est une « NFFE passive ». Dans ce cas, le terme « personnes américaines spécifiées » pourrait désigner les « personnes de contrôle », qui ne sont pas les titulaires directs du compte. L'envoi d'une copie de la notification à ces personnes pourrait entraîner des problèmes juridiques et de protection des données qu'il convient d'éviter. L'OREF propose donc d'adapter le libellé de cet alinéa comme suit : « Les établissements financiers suisses rapporteurs adressent, sur demande, une copie de la déclaration *au titulaire du compte qui fait l'objet de la déclaration* ».

Numéros d'identification fiscaux américains

L'ABPS regrette que l'obligation de communication des numéros d'identification fiscaux américains (« US TIN »), qui s'étend à toutes les juridictions appliquant FATCA selon le modèle 1, n'ait pu être levée ou même allégée durant les négociations avec les Etats-Unis. En effet il arrive parfois, suivant les circonstances, que ces US TIN soient difficiles ou même impossibles à obtenir. Malheureusement, dans l'hypothèse où ils ne sont pas en possession de l'établissement financier, le système de transmission de l'accord FATCA rend impossible la transmission de la totalité des renseignements requis par les autorités américaines.

Les Etats-Unis sont apparemment conscients de ce problème, qui touche tous les pays appliquant le modèle 1, même s'ils font peu de choses pour y remédier. C'est d'autant plus dommageable que les contrevenants à l'obligation de transférer les US TIN s'exposent à la commission d'une infraction grave (« significant non-compliance », cf. art. 5 par. 2 du nouvel accord FATCA), à laquelle sont soumis tous les établissements financiers des juridictions relevant du modèle 1 de FATCA.

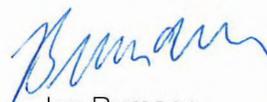
La Suisse devrait donc insister auprès des Etats-Unis afin d'accélérer l'émergence d'une solution à ce problème. Ce d'autant plus qu'il existe déjà une disposition transitoire permettant de corriger la non-transmission des TIN dans certaines circonstances. Notre pays devrait aussi tisser des liens avec d'autres Etats connaissant également le modèle 1 et confrontés au même problème pour obtenir des Etats-Unis cet assouplissement nécessaire. Ce n'est qu'une fois que ce type de disposition sera en place que les établissements financiers de notre pays pourront pleinement bénéficier des avantages procurés par le modèle 1.

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES


Jan Langlo
Directeur


Jan Rumann
Directeur adjoint