

13.099

**Message
relatif à l'approbation des accords avec Jersey, Guernesey
et l'Île de Man sur l'échange de renseignements
en matière fiscale**

du 20 novembre 2013

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'arrêté fédéral portant approbation des accords du 28 août 2013 entre la Confédération suisse et l'Île de Man, du 11 septembre 2013 entre la Confédération suisse et Guernesey et du 16 septembre 2013 entre la Confédération suisse et Jersey, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

20 novembre 2013

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ueli Maurer
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Depuis que le Conseil fédéral a décidé, au printemps 2009, que la Suisse reprendrait la norme internationale reconnue en matière d'échange de renseignements à des fins fiscales énoncée à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE (MC OCDE), la Suisse a révisé un grand nombre de conventions contre les doubles impositions (CDI) et conclu de nouveaux accords comportant une clause conforme à la norme. Elle poursuit sans relâche ses efforts visant à fixer sa nouvelle politique en matière d'assistance administrative dans toutes ses CDI existantes ainsi que dans les nouvelles CDI conclues avec d'autres Etats.

Prenant acte de la nouvelle politique en matière d'assistance administrative, certaines juridictions, dont Jersey, Guernesey et l'Ile de Man, ont demandé à la Suisse d'entrer en négociation pour la conclusion d'un accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale (AERF) ou, en anglais, «Tax Information Exchange Agreement». En avril 2012, le Conseil fédéral a décidé de conclure également des AERF.

Un AERF permet aux Etats et aux juridictions qui ne souhaitent pas conclure entre eux une CDI (par exemple parce que les risques d'aboutir à une double imposition sont, dans le contexte de leurs relations bilatérales, très faibles) de s'entendre sur une procédure d'assistance administrative en matière fiscale. Pour ce qui est de la conclusion d'une clause d'assistance administrative conforme à la norme internationale, une CDI et un AERF sont en principe des instruments équivalents. Par rapport à l'art. 26 du MC OCDE, un AERF règle de manière plus détaillée les modalités de l'assistance administrative et se limite expressément à l'assistance administrative sur demande.

Les accords avec l'Ile de Man, Guernesey et Jersey ont été signés respectivement le 28 août, le 11 septembre et le 16 septembre 2013.

La conclusion de ces accords a été reçue favorablement dans le cadre de la procédure d'audition.

Message

1 Contexte

1.1 Déroulement et résultat des négociations

Depuis que le Conseil fédéral a décidé, au printemps 2009, que la Suisse reprendrait la norme internationale reconnue en matière d'échange de renseignements à des fins fiscales énoncée à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE (MC OCDE), la Suisse a révisé un grand nombre de conventions contre les doubles impositions (CDI) et conclu de nouveaux accords comportant une clause conforme à la norme. Elle poursuit sans relâche ses efforts visant à fixer sa nouvelle politique en matière d'assistance administrative dans toutes ses CDI existantes ainsi que dans les nouvelles CDI conclues avec d'autres Etats.

Prenant acte de la nouvelle politique en matière d'assistance administrative, certaines juridictions, dont Jersey, Guernesey et l'Ile de Man, ont demandé à la Suisse d'entrer en négociation pour la conclusion d'un accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale (AERF) ou, en anglais, *Tax Information Exchange Agreement*. Toutefois, au début de la mise en œuvre de sa nouvelle politique en matière d'assistance administrative fiscale, la Suisse avait jugé prioritaire de réviser ses CDI. Dans son rapport d'examen par les pairs adopté en juin 2011, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) a recommandé à la Suisse de conclure des AERF conformes au standard avec les Etats et les juridictions intéressés. En avril 2012, le Conseil fédéral a décidé de conclure également des AERF.

L'exécution des AERF est réglée dans la loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale (LAAF)¹, entrée en vigueur le 1^{er} février 2013 (cf. art. 1, al. 1, let. b, LAAF). Un AERF permet aux Etats et aux juridictions qui ne souhaitent pas conclure entre eux une CDI (par exemple si l'absence d'un système fiscal ou un droit fiscal limité dans l'un des Etats contractants ne risque pas d'aboutir, dans le contexte de leurs relations bilatérales, à des doubles impositions) de s'entendre sur une procédure d'assistance administrative en matière fiscale. Pour ce qui est de la conclusion d'une clause d'assistance administrative conforme à la norme internationale, une CDI et un AERF sont en principe des instruments équivalents. Par rapport à l'art. 26 du MC OCDE, un AERF règle de manière plus détaillée les modalités de l'assistance administrative et se limite expressément à l'assistance administrative sur demande.

Pour déterminer s'il convient de conclure plutôt une CDI ou un AERF, chaque cas doit être examiné en fonction de tous les intérêts en présence et une importance particulière est donnée aux relations économiques bilatérales. Lorsque des questions fiscales doivent être réglées bilatéralement, la préférence est donnée à une CDI. Dans les autres cas, un AERF peut être considéré comme plus approprié.

Se fondant sur l'arrêté du Conseil fédéral d'avril 2012, la Suisse a donné une suite favorable aux demandes de Jersey, de Guernesey et de l'Ile de Man pour entrer en négociation en vue de la conclusion d'un AERF avec chacune de ces juridictions.

¹ RS 672.5

Les juridictions ont été autorisées par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à conclure ce genre d'accord. Malgré le fait que ces juridictions partagent des points d'intérêt communs avec la Suisse et sont des centres financiers importants en Europe, une consultation préalable informelle a relevé que la Suisse n'était pas intéressée, pour des motifs économiques, à conclure une CDI. Elle considère, en revanche, la conclusion d'un AERF comme plus appropriée. En janvier 2013, des négociations ont eu lieu à Londres en vue de la conclusion de trois AERF entre la Suisse d'une part et, respectivement, Jersey, Guernesey et l'Île de Man d'autre part. Ces négociations ont abouti, le 24 janvier 2013, à l'apposition des paraphe sur un projet d'accord.

Les accords ont été signés le 28 août (Île de Man), le 11 septembre (Guernesey) et le 16 septembre 2013 (Jersey).

1.2 Appréciation des accords

Les accords règlent l'échange de renseignements sur demande et son exécution. Ils correspondent dans une très large mesure au Modèle d'accord de l'OCDE de 2002 sur l'échange de renseignements en matière fiscale (MA AERF) ainsi qu'à l'article 26 du MC OCDE. Quelques points ont cependant dû être adaptés aux particularités des législations internes de Jersey, de Guernesey et de l'Île de Man (prise en compte du concept de *legal privilege* propre aux juridictions de *common law*) ou de la Suisse (exclusion de la disposition sur les contrôles fiscaux à l'étranger prévue dans le MA AERF). Les AERF permettent de mettre en œuvre la nouvelle politique suisse en matière d'assistance administrative internationale, qui consiste à conclure des accords conformes à la norme internationale non seulement sous la forme de CDI, mais aussi d'AERF. Par la même occasion, la conclusion d'AERF permet de préserver la réputation et l'intégrité de la place financière suisse et de mettre en œuvre la recommandation formulée par le Forum mondial. Ces accords constituent une bonne base pour négocier des accords similaires avec d'autres juridictions. Une entrée en vigueur des trois AERF dans les meilleurs délais possibles est donc souhaitable du point de vue suisse.

1.3 Audition

Entre le 19 juin et le 19 juillet 2013, les projets d'accords ont fait l'objet d'une procédure d'audition, avec la participation des cantons et des milieux intéressés. Les participants à l'audition se sont montrés favorables à la conclusion de tels accords.

Compte tenu du caractère modèle de ces trois AERF, la question s'est posée, dans le rapport explicatif, de savoir s'il ne serait pas opportun, dans le cadre du message relatif à l'approbation des accords avec Jersey, Guernesey et l'Île de Man, de proposer une délégation de compétence pour conclure et ratifier des AERF, sans réserve d'approbation parlementaire, en faveur du Conseil fédéral. Selon les auteurs du rapport, une telle délégation des compétences diminuerait la charge administrative liée à la conclusion d'AERF largement comparables. Cela permettrait en outre de répondre plus promptement aux attentes d'autres Etats et d'autres juridictions ainsi que du Forum mondial.

Toutefois, l'Association suisse des banquiers a fondamentalement remis en question la nécessité d'une telle délégation de compétence. Quant à la fédération SwissHoldings, elle considère que, si des AERF devaient être conclus avec des Etats connaissant une imposition générale des revenus et du patrimoine, ces accords devraient être soumis à l'approbation du Parlement. En raison de ces prises de position, la délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral en matière de conclusion de futurs accords n'a pas introduite dans le présent message.

2 **Commentaire des articles**

Les accords suivent largement, tant sur le plan matériel que sur le plan formel, le MA AERF et l'art. 26 du MC OCDE. Ils s'inscrivent dans la politique conventionnelle de la Suisse, qui consiste à conclure des clauses d'assistance administrative conformes à la norme internationale également sous la forme d'un AERF. Le commentaire qui suit concerne chacun des trois accords.

Préambule

Le préambule énonce l'objectif général de l'accord, qui est d'étendre et de faciliter l'échange de renseignements fiscaux entre les parties.

Les présents accords ne lient que les parties à l'accord et non pas le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Art. 1 **Objet et champ d'application de l'accord**

Les parties contractantes se prêtent assistance mutuelle en échangeant des renseignements vraisemblablement pertinents pour l'administration ou l'application de leur législation interne relative aux impôts visés par l'AERF. La notion de pertinence vraisemblable a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible tout en indiquant clairement qu'il n'est pas loisible aux parties contractantes d'aller à la pêche aux renseignements (*fishing expeditions*), c'est-à-dire de déposer une demande sans indice concret qui puisse l'étayer, ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé.

Les droits personnels et la protection de la partie requise en vertu des lois et des pratiques administratives demeurent applicables dans la mesure où ces droits et cette protection n'empêchent pas ou ne ralentissent pas trop fortement un échange de renseignements efficace. Pour la Suisse, cela signifie concrètement que le droit d'être entendu et la garantie de l'accès au juge se font en application des dispositions légales suisses.

Art. 2 **Compétence**

La partie requise n'est pas tenue de fournir des renseignements qui ne sont ni détenus par ses autorités, ni en la possession ou sous le contrôle de personnes relevant de sa compétence territoriale ou susceptibles d'être obtenus par elles. La notion de «susceptible d'être obtenus» a été rajoutée à la demande de Jersey, de Guernesey et de l'île de Man afin de clarifier que les personnes placées sous la juridiction de la partie requise qui sont susceptibles d'obtenir les renseignements demandés sont

également couvertes. Les notions de «possession», «contrôle» ou «susceptible d'être obtenus» doivent être interprétées de façon étendue.

L'obligation de fournir les renseignements n'est pas limitée du fait de la résidence ou de la nationalité de la personne à laquelle les renseignements se rapportent ou de la personne qui est en possession des renseignements demandés, a le contrôle de ces renseignements ou est susceptible de les obtenir.

Art. 3 Impôts visés

En ce qui concerne la Suisse, le champ d'application matériel de l'accord couvre les impôts sur le revenu et la fortune ainsi que les impôts cantonaux et communaux sur les successions et donations. En ce qui concerne Jersey, Guernesey et l'Île de Man, le champ d'application de l'accord couvre les impôts sur le revenu. Pour Guernesey, les plus-values immobilières tombent également dans le champ d'application de l'accord. Par contre, les impôts indirects n'entrent pas dans le champ d'application de l'AERF.

Art. 4 Définitions

L'art. 4 définit les notions utilisées dans l'accord. Il reprend pour l'essentiel les définitions du MA AERF.

Art. 5 Echange de renseignements sur demande

Par. 1

L'échange de renseignements aux fins énumérées à l'art. 1 s'effectue sur demande uniquement. L'échange de renseignements spontané ou automatique est donc exclu. Les renseignements sont échangés indépendamment du fait que l'acte qui fait l'objet de l'enquête constitue ou non une infraction pénale selon le droit de la partie requise. La partie requérante ne formule une demande de renseignements que si elle a épuisé tous les moyens d'enquête dont elle dispose, hormis ceux susceptibles de soulever des difficultés disproportionnées.

Par. 2

La partie requise n'a pas le droit de se référer simplement aux renseignements dont dispose l'autorité compétente. Elle doit au contraire prendre toutes les mesures nécessaires pour fournir tous les renseignements demandés à la partie requérante. C'est notamment aussi le cas si la partie requise n'utilise pas les renseignements à ses propres fins fiscales. L'échange de renseignements n'est donc pas limité aux seuls renseignements qui présentent aussi un intérêt pour les autorités fiscales de la partie requise.

Par. 4

Les deux parties contractantes s'assurent que leurs autorités compétentes sont habilitées à obtenir et à fournir les renseignements détenus par les banques et autres intermédiaires financiers ou les renseignements concernant la propriété d'une personne. La partie requise doit également obtenir et transmettre les renseignements demandés, même lorsque ces renseignements ne seraient pas disponibles en vertu de sa propre législation ou de sa pratique administrative. Par conséquent, la Suisse ne peut refuser de communiquer des renseignements en invoquant uniquement le secret

bancaire suisse. L'accord AERF et l'art. 8, al. 2, LAAF, en relation avec l'art. 13, al. 1, LAAF, forment les bases légales nécessaires pour donner aux autorités compétentes suisses les pouvoirs de procédure nécessaires dont ils ont besoin pour obtenir les renseignements demandés. Comme c'est le cas en vertu des CDI, la Suisse ne pourra, dans certains cas, répondre pleinement à des demandes de renseignements en matière de propriété qu'après l'entrée en vigueur des mesures de transparence concernant les actions au porteur décrites dans le message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012.

Par. 5

Le par. 5 énumère les informations que la partie requérante doit fournir, par écrit, à la partie requise pour démontrer la pertinence vraisemblable des renseignements. L'échange de renseignements ne peut avoir lieu que si la demande de renseignements est formulée de manière aussi détaillée que possible en fournissant le plus de renseignements possible. Les informations énumérées dans le par. 5 visent à exclure la pêche aux renseignements (*fishing expeditions*), c'est-à-dire les demandes non fondées sur des indices concrets. Ces critères doivent cependant être interprétés de façon ouverte, de sorte que l'échange de renseignements reste efficace. A l'instar de l'art. 26 du MC OCDE, l'AERF permet de faire des demandes concernant un groupe de contribuables. Dans le cas des demandes groupées, les personnes concernées doivent cependant être identifiées au moyen de critères de recherche spécifiques. La pêche aux renseignements demeure expressément interdite.

Par. 6

Le par. 6 établit une procédure et fixe des délais afin de garantir une transmission de renseignements rapide. La partie requise doit informer immédiatement la partie requérante des raisons pour lesquelles elle n'arrivait pas à obtenir et fournir les renseignements dans le délai fixé. La procédure et les délais fixés dans les projets d'accords correspondent à ceux du MA AERF.

Art. 6 Possibilité de rejeter une demande

Par. 1

La partie requise n'est pas tenue d'obtenir et de fournir des renseignements que la partie requérante ne pourrait pas obtenir dans des circonstances similaires en vertu de son propre droit. Cette disposition empêche la partie requérante de contourner les restrictions de son droit interne par le biais d'une demande de renseignements, en usant des pouvoirs plus larges conférés par l'accord. La partie requise peut en outre refuser la demande lorsqu'elle n'a pas été effectuée conformément aux dispositions de l'accord.

Par. 2 et 3

Les parties contractantes ne sont pas tenues de fournir des renseignements couverts par la *legal privilege* ou qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial, ou qui seraient contraires à l'ordre public. Le concept de *legal privilege* qui englobe le secret professionnel de l'avocat propre aux juridictions de *common law*, a été introduit à la demande expresse de Jersey, de Guernesey et de l'île de Man. Par contre, la disposition de l'art. 7, par. 3, du MA AERF n'a pas été reprise. L'accord n'oblige pas une partie contractante à

obtenir ou fournir des renseignements qui divulgueraient des communications confidentielles entre un client et un avocat ou un autre représentant juridique lorsque ces communications ont pour but de demander ou fournir un avis juridique, ou sont destinées à être utilisées dans une action en justice en cours ou envisagée. Conformément à l'AERF, les parties contractantes appliqueront leur droit interne pour déterminer les renseignements couverts par le secret professionnel de l'avocat.

Par. 4

Une demande de renseignements ne peut être rejetée sous prétexte que la créance fiscale à laquelle elle se rapporte est contestée.

Par. 5

La partie requise peut rejeter la demande si les renseignements demandés par la partie requérante peuvent désavantager un ressortissant ou un citoyen de la partie requise par rapport à un ressortissant ou un citoyen de la partie requérante se trouvant dans des circonstances identiques.

Art. 7 Confidentialité

Tous les renseignements reçus de l'autre partie contractante doivent être traités de manière confidentielle. Cette protection est indispensable à tout dispositif d'échange de renseignements en matière fiscale. Les parties contractantes doivent garder confidentiels tous les renseignements donnés par la partie requérante (cf. art. 5, par. 5) ainsi que tous les renseignements fournis par la partie requise. Les renseignements doivent être utilisés aux seules fins prévues par l'AERF. Ils ne peuvent être communiqués qu'aux personnes ou autorités concernées par l'établissement, la perception et le recouvrement des impôts couverts par l'accord, par les procédures et poursuites concernant les impôts visés par l'AERF, ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts.

La partie requérante n'a pas le droit de divulguer ces renseignements à des tiers sans l'autorisation écrite expresse de la partie requise. A la demande expresse de Jersey, de Guernesey et de l'Île de Man, une disposition supplémentaire a été introduite qui interdit à la partie requérante de transmettre les renseignements reçus à un autre Etat ou juridiction. Un Etat tiers désirant obtenir des renseignements auprès d'une des parties contractantes pourra en faire une demande sur la base d'un AERF conclu directement avec cette partie contractante. De cette manière, la confidentialité des renseignements est assurée.

Art. 8 Frais

Conformément à cette disposition, les parties contractantes se mettent d'accord en ce qui concerne les frais encourus pour obtenir et fournir les renseignements en réponse à une demande. Les autorités compétentes des parties contractantes règlent la répartition des frais dans un mémorandum d'entente (cf. aussi l'art. 10, al. 2). D'après ce dernier, les frais ordinaires sont en général, dans la mesure où ils sont encourus pour répondre à une demande de renseignements, supportés par la partie requise. Quant aux frais extraordinaires, ils sont pris en charge par la partie requérante. Les frais provenant d'activités de routine telles que la recherche et la remise de copies seront considérés comme des frais ordinaires.

Art. 9 Dispositions d'application

Les parties contractantes édictent les dispositions nécessaires à l'application et à l'exécution de l'AERF.

Art. 10 Procédure amiable

Une procédure amiable est prévue pour régler les difficultés liées à l'application ou à l'interprétation de l'AERF. Les parties contractantes peuvent également se mettre d'accord sur une autre manière de régler le différend.

Art. 11 Entrée en vigueur

L'AERF entrera en vigueur à la date de réception de la plus tardive des deux notifications concernant l'achèvement des procédures internes requises en vue de l'entrée en vigueur de l'accord. Ses dispositions seront applicables pour les renseignements se rapportant aux périodes fiscales commençant dès le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur ou à une date ultérieure ou, à défaut de période fiscale (par ex. dans le cas des impôts sur les successions et les donations), pour toutes les créances fiscales prenant naissance le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur ou à une date ultérieure.

Art. 12 Dénonciation

Chacune des parties contractantes peut dénoncer l'AERF en tout temps. La dénonciation prend effet le 1^{er} jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de notification de la dénonciation par l'autre partie contractante.

3 Conséquences financières

Etant donné que les AERF ont pour objet non pas l'imposition internationale, comme c'est le cas pour les CDI, mais seulement l'échange de renseignements, ils n'entraînent aucune diminution des recettes fiscales. D'un côté, les AERF peuvent générer, le cas échéant, des recettes fiscales supplémentaires étant donné qu'ils permettent à la Suisse d'adresser des demandes de renseignements aux trois juridictions concernées. Il n'est toutefois pas possible de faire des estimations à ce sujet. De l'autre côté, ces accords peuvent accroître la charge administrative; tout porte cependant à croire que cette charge supplémentaire pourra être absorbée par les ressources humaines actuelles.

L'obligation de fournir une assistance administrative pour appliquer le droit interne de la partie requérante, d'une part, et d'autoriser l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales d'autre part, l'une et l'autre sur demande, pourrait certes être considérée d'une certaine manière comme préjudiciable à la place économique de la Suisse et, indirectement, aux recettes fiscales suisses. Cependant, au vu des efforts internationaux pour uniformiser les conditions de l'assistance administrative dans l'ensemble des Etats (*«global level playing field»*) et pour assurer l'efficacité de l'échange de renseignements au moyen d'un mécanisme de contrôle adéquat, la nouvelle situation ne devrait pas avoir d'incidence particulière sur la Suisse. Les cantons et les milieux économiques intéressés ont approuvé les accords. Dans l'ensemble, ces derniers contribuent au maintien et au bon développement des

relations économiques bilatérales, ce qui s'inscrit dans le cadre des buts principaux de la politique suisse en matière de commerce extérieur.

4 Constitutionnalité

Les nouveaux accords se fondent sur l'art. 54 de la Constitution (Cst.)², qui attribue à la Confédération la compétence en matière d'affaires étrangères. L'Assemblée fédérale est compétente pour approuver ces accords en vertu de l'art. 166, al. 2, Cst. Ces accords ont été conclus pour une durée indéterminée, mais ils peuvent être dénoncés en tout temps moyennant un préavis de six mois. Les nouveaux accords n'impliquent pas d'adhésion à une organisation internationale. Conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution, les traités qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales sont sujets au référendum en matière de traités internationaux. Conformément à l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (RS 171.10), une disposition inscrite dans un traité international est réputée fixer des règles de droit lorsqu'elle prévoit des dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences.

Les nouveaux accords règlent l'obligation d'accorder l'assistance administrative à Jersey, à Guernesey et à l'Ile de Man. L'assistance administrative est accordée de manière étendue, conformément au standard international dans le domaine et à la politique conventionnelle suisse récente. De ce point de vue, ces accords contiennent de nouvelles dispositions importantes au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Conformément à cet article, l'arrêté fédéral portant approbation des accords avec Jersey, Guernesey et l'Ile de Man sur l'échange de renseignements en matière fiscale est donc sujet au référendum.

² RS 101