

Une entraide fiscale inquisitrice

Après l'échange sur demande et l'échange automatique, un nouveau mode de collaboration en matière fiscale se profile: l'échange spontané de renseignements, qui sera encore plus contraignant. La Suisse ne pourra plus choisir avec quels Etats elle veut coopérer

La Suisse a accepté, le 13 mars 2009, de modifier sa pratique restrictive concernant l'échange d'informations en matière fiscale, de manière à ce que des renseignements – y compris couverts par le secret bancaire – puissent être transmis aux autorités fiscales étrangères, à leur requête, en relation avec tout type d'impôt applicable dans l'Etat requérant.

La recherche et la collecte de ces renseignements sont effectuées sous le contrôle de l'Administration fédérale des contributions (AFC), laquelle en requiert la production auprès de leurs détenteurs en Suisse: le contribuable lui-même ou des tiers (fiduciaires, prestataires, cocontractants, tiers gérants, banques) et, le cas échéant, les autorités fiscales cantonales.

En six ans, la Suisse a signé près d'une soixantaine d'accords bilatéraux – dont 44 sont en vigueur à ce jour – incluant le dispositif d'échange d'informations sur demande en tout point conforme aux modèles «recommandés» par l'OCDE, en particulier l'article 26 du Modèle de Convention.

Plus récemment, la Suisse s'est engagée à pratiquer l'échange automatique d'informations relatif aux comptes financiers («EAR») et a signé, le 19 novembre 2014, le «Multilateral Competent Authority Agreement» («MCAA»), complété par la Norme Commune de Déclaration («NCD»), laquelle précise les données devant être échangées annuellement, les personnes en charge de les récolter, ainsi que les «process» et les règles applicables. Il s'agit en particulier de renseignements concernant les comptes bancaires devant être collectés par des institutions financières.

CETTE ENTRAIDE S'IMPOSE À TOUS LES ÉTATS PARTIES

La Suisse appliquera pour la première fois l'EAR en 2018 – portant sur les données collectées dès le 1er janvier 2017 – avec tous les Etats qui seront parties à cette date aux accords internationaux conclus par la Suisse instituant ce mode de collaboration fiscale, sous réserve de la ratification de ces accords et de l'adoption des lois internes correspondantes par le Parlement. Les débats à ce sujet commenceront cet automne.

Qu'il s'agisse de l'échange d'informations en matière fiscale sur demande ou automatique, la Suisse a conservé jusqu'à ce jour la liberté de choisir avec quels Etats elle entend coopérer. Mais cela ne sera bientôt plus le cas. La Suisse va devoir renoncer à cette liberté s'agissant non seulement de l'échange d'informations sur demande, mais également d'un autre mode de collaboration entièrement nouveau: l'échange spontané de renseignements, prévu par la Convention d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale («CAAMF»). En effet, alors que l'EAR prévu dans la CAAMF ne peut s'appliquer que si les Etats signataires le prévoient expressément – au moyen d'un accord «complémentaire» séparé –, les deux autres principales formes d'échange d'informations instaurées par cette convention – soit sur demande et spontanée – s'imposent à tous les Etats parties.

En admettant que le Parlement ratifie la CAAMF, dont l'entrée en vigueur sera probablement fixée au 1er janvier 2017, la Suisse sera alors tenue, au titre de ses obligations en relation avec l'échange spontané de transmettre à tout Etat signataire les informations, dont elle a connais-

sance par l'intermédiaire de ses autorités fiscales, susceptibles d'intéresser l'administration fiscale de cet Etat, sans que celui-ci n'en ait fait la demande.

La CAAMF énumère différentes hypothèses imposant une obligation de communication «spontanée», auxquelles se réfère également le Manuel de l'OCDE concernant la mise en œuvre des dispositions relatives à l'échange de renseignements à des fins fiscales, notamment dans trois cas.

Premièrement, lorsqu'une perte d'impôts significative est soupçonnée dans un autre Etat signataire. Deuxièmement, quand des versements ont été effectués à l'intention de résidents d'un autre Etat signataire et qu'ils semblent ne pas avoir été déclarés. Troisièmement, lorsque des transactions commerciales entre deux contribuables imposés dans des pays différents permettent une économie d'impôt dans un des pays ou dans les deux.

Les exemples présentés dans le Manuel de l'OCDE semblent indiquer que ce devoir de communica-

tion spontané pourrait (devrait) être interprété de manière étendue et sans exigence d'indices supplémentaires relatifs au non-respect par un contribuable de ses obligations fiscales.

Le Conseil fédéral précise dans son message concernant la CAAMF et la modification correspondante de la Loi sur l'assistance administrative fiscale («LAAF») que les renseignements fournis spontanément se révèlent habituellement efficaces, ceux-ci concernant généralement des questions identifiées et choisies par les autorités fiscales du pays ayant communiqué les renseignements durant ou après un contrôle ou une enquête fiscale. Le Conseil fédéral justifie ainsi la compétence qui lui est attribuée (nouvel article 22a al. 1 LAAF) de régler par voie d'Ordonnance le détail des obligations relatives à l'échange spontané et la mission du Département fédéral des finances d'élaborer des directives concernant certains aspects pratiques, en «tenant compte des normes internationales et de la pratique des autres Etats en la matière.»

Il semble sur ce point que l'une des préoccupations du Conseil fédéral concerne les accords fiscaux préalables («tax rulings»), qui seraient particulièrement visés par l'échange d'informations spontané, dans la mesure où ils font l'objet de vives discussions dans le cadre du forum de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables.

Cela étant, sensibiliser et former le personnel (taxateur, enquêteur, etc.) des autorités fiscales cantonales à détecter et à dénoncer les comportements des contribuables qui pourraient s'avérer (voire dont on ne peut exclure qu'ils s'avèrent) contraires aux intérêts fiscaux d'autres Etats (y compris des juridictions dont le système judiciaire n'offre pas ou peu de garantie quant à un procès équitable et au respect des droits de la défense) risque, d'une part, d'accroître de manière conséquente la charge de travail – synonyme de coûts supplémentaires – de notre administration et, d'autre part, de porter atteinte à l'une des caractéristiques du fonctionnement de la société helvétique, à savoir le rapport de confiance entre

l'administré et l'administration.

Espérons que le Parlement freinera les ardeurs du gouvernement et des autorités fiscales cantonales pour ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire (respectivement des exigences formulées par l'OCDE et le Forum mondial) en matière de coopération fiscale internationale et saura éviter le piège d'un «Swiss finish» qui ne présenterait aucun avantage, bien au contraire, ni pour notre économie ni pour nos institutions.

1) 70 Etats en juin 2015, dont notamment l'Azerbaïdjan, la Colombie, la Corée, le Costa Rica, la Géorgie, le Kazakhstan, l'Indonésie, le Nigeria, la Russie et l'Ukraine.



> Jean-Luc Bochatay
Avocat associé chez FBT Avocats