

---

**Rapport du groupe d'experts «Développement de la stratégie en matière de marchés financiers»**

**Exigences réglementaires relatives à la gestion de fortune transfrontière en Suisse et options stratégiques**

---

**6 juin 2013**

## Table des matières

Condensé .....	4
Chapitre 1: CONTEXTE .....	7
1.1 Point focal du rapport .....	7
1.1.1 Mandat .....	7
1.1.2 Focus sur la gestion de fortune transfrontière.....	7
1.2 Stratégies actuelles .....	8
1.2.1 Conditions-cadres attrayantes, mais sous forte pression.....	8
1.2.2 Accords internationaux sur l'imposition à la source et protection du secret bancaire ..	9
1.2.3 Réglementation équivalente et accès au marché, en particulier au marché de l'UE .	10
1.3 Procédure et structure du rapport.....	11
Chapitre 2: BASES .....	13
2.1 Echange international de renseignements portant sur les données de clients bancaires dans le domaine fiscal.....	13
2.1.1 Formes de l'échange de renseignements .....	13
2.1.2 Vue d'ensemble des pratiques actuelles et perspectives .....	16
2.1.3 Effets d'un échange étendu de renseignements sur la sphère privée des clients bancaires (secret bancaire) .....	19
2.2 Accès des prestataires suisses de services de gestion de fortune au marché international.....	22
2.2.1 Situation actuelle en matière d'accès au marché international, en particulier au marché de l'UE.....	22
2.2.2 Changements des règles d'accès au marché de l'UE résultant de la MiFID II dans le domaine de la gestion de fortune.....	25
Chapitre 3: STRATÉGIES.....	28
3.1 Options stratégiques en matière de questions fiscales internationales .....	28
3.1.1 Objectifs d'une éventuelle adaptation de la stratégie .....	28
3.1.2 Approches de solution pour la régularisation du passé.....	32
3.1.3 Les quatre options stratégiques.....	33
3.2 Appréciation des options stratégiques en matière de questions fiscales internationales .....	39
3.2.1 Option 1: «Statu quo plus» .....	40
3.2.2 Option 2: «Règles du jeu équitables sur le plan mondial ( <i>level playing field</i> )» (échange automatique de renseignements, si norme mondiale) .....	42
3.2.3 Option 3: Echange automatique de renseignements avec certains Etats de l'OCDE (choix entre l'échange automatique de renseignements et l'accord international d'imposition à la source).....	44
3.2.4 Option 4: Echange automatique de renseignements avec l'ensemble de l'UE .....	46
3.2.5 Effets des options sur les obligations de diligence étendues (stratégie de l'argent propre).....	48
3.2.6 Appréciation des solutions au problème de la régularisation du passé .....	48
3.2.7 Principes de la collaboration au développement international de l'échange automatique de renseignements.....	49

3.3	Options stratégiques relatives à l'accès de la gestion de fortune au marché européen .....	50
3.3.1	Option A: amélioration ponctuelle à l'échelle des Etats.....	50
3.3.2	Option B: droit, pour les pays tiers, d'accéder au marché sans discrimination dans le cadre de la MiFID II .....	51
3.3.3	Option C: accord global sur les prestations .....	52
	Chapitre 4: RECOMMANDATIONS .....	55
4.1	Philosophie de la stratégie globale recommandée.....	55
4.2	Fondements de la stratégie proposée .....	55
4.3	Présentation détaillée de la stratégie recommandée .....	56
	Annexe 1: Membres du groupe d'experts.....	59
	Annexe 2: Comparaison entre les Etats.....	60

## Condensé

Les conditions-cadres de la gestion de fortune transfrontière en Suisse font depuis quelques années l'objet de changements de plus en plus rapides et nombreux. La plupart de ces changements sont liés à la question suivante: comment garantir que les clients étrangers respectent leurs obligations fiscales? D'autres concernent l'accès au marché, en particulier à celui de l'Union européenne (UE), qui risque de plus en plus d'être mis en péril par différentes initiatives réglementaires. Face à cette situation, le groupe d'experts «Développement de la stratégie en matière de marchés financiers», créé en décembre 2012, a jusqu'ici concentré ses travaux sur l'analyse de cette double thématique. Le présent rapport établi à l'intention de la cheffe du Département fédéral des finances (DFF) analyse la situation, examine différentes options stratégiques et fait des recommandations quant à la direction dans laquelle la stratégie actuelle pourrait être adaptée.

Le chapitre 1 CONTEXTE présente les stratégies mises en œuvre dans les deux domaines concernés. S'agissant de la question fiscale, la stratégie actuelle consiste, d'une part, à offrir une assistance administrative et une entraide judiciaire conformes aux normes internationales et, d'autre part, à assurer l'imposition correcte des clients étrangers des banques suisses au moyen de la retenue d'un impôt libératoire à la source (accords internationaux sur l'imposition à la source). Au contraire de ce qui prévaut avec l'échange automatique de renseignements, ce sont en l'occurrence non pas des données, mais directement des sommes d'argent qui sont transmises aux autorités fiscales étrangères. Pour ce qui est de l'accès aux marchés étrangers, la stratégie actuelle vise prioritairement, surtout vis-à-vis de l'UE, à l'assurer en adoptant des règles si possible équivalentes à celles qui sont en vigueur dans les juridictions concernées.

Le chapitre 2 BASES renseigne sur les principaux concepts utilisés dans l'analyse des stratégies. Il présente en particulier les différentes formes d'échange de renseignements envisageables ou effectivement pratiquées, précisant qu'il y a lieu de distinguer entre l'étendue des renseignements (s'agit-il de renseignements agrégés ou détaillés?) et le type de l'échange de renseignements (sur demande ou automatique?). Une conclusion importante de cette analyse est que le sens exact qu'il faut donner à l'expression clé «échange automatique de renseignements» dans le contexte international est jusqu'ici relativement obscur. Le terme «automatique» se rapporte en effet uniquement au type de transmission des données, mais ne dit rien sur l'étendue qu'aura l'échange de renseignements dans la norme internationale actuellement à l'étude. Dans le domaine de l'accès au marché, le chapitre 2 présente la situation actuelle, puis examine les modifications potentiellement importantes que l'UE entend apporter à sa réglementation. Il s'arrête notamment sur la conception – non encore définitivement fixée – du régime des Etats tiers proposé dans le projet de révision de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID II), qui risque de détériorer gravement les conditions d'accès au marché pour les gérants de fortune suisses.

Le chapitre 3 STRATÉGIES présente et analyse les différentes variantes selon lesquelles la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers pourrait être adaptée à la nouvelle donne. Pour ce qui est de la question fiscale, on observe depuis quelques mois une forte tendance à faire de l'échange automatique de renseignements la future norme internationale. La question se pose dès lors de savoir si la Suisse doit désormais axer sa stratégie sur cette éventualité et, le cas échéant, de quelle manière. Non pas que l'approche actuelle fondée sur la conclusion d'accords sur l'imposition à la source soit moins efficace, mais sim-

plement parce qu'étant mal acceptée sur le plan international, cette approche menace de porter de plus en plus gravement préjudice au développement du secteur de la gestion de fortune en Suisse. Les quatre options stratégiques examinées se distinguent par les réponses qu'elles apportent aux questions suivantes: la Suisse doit-elle proposer de passer à l'échange automatique de renseignements et, le cas échéant, comment, à quel moment et avec quels pays? Chaque option est analysée à la lumière de trois critères, à savoir la mesure dans laquelle elle améliorerait l'acceptation internationale, les effets qu'elle aurait sur le potentiel de création de valeur en Suisse et les coûts de mise en œuvre qu'elle entraînerait pour les entreprises et les autorités. S'agissant de l'accès aux marchés de l'UE, le chapitre 3 distingue et évalue trois grands axes stratégiques: premièrement, tenter d'obtenir des améliorations ponctuelles de l'accès au marché en concluant des accords bilatéraux avec les différents Etats membres de l'UE. Ce ne serait toutefois possible que dans les domaines de plus en plus rares où aucune réglementation européenne ne prévaut. Deuxièmement, s'efforcer d'obtenir que la conception du régime des Etats tiers qui résultera de la révision de la MiFID ne détériore pas les conditions d'accès au marché pour les gérants de fortune suisses. Enfin – et dans une perspective beaucoup plus large –, conclure avec l'UE un accord sur les services qui assure aux établissements financiers suisses un libre accès intégral au marché intérieur de l'UE.

Le chapitre 4 RECOMMANDATIONS présente, sur la base des analyses des chapitres précédents et pour ce qui est des conditions-cadres des activités internationales de gestion de fortune, une proposition de réforme de la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers. Les cinq points forts de cette proposition sont les suivants:

- la Suisse accepte que l'échange automatique de renseignements soit érigé à l'avenir en norme internationale propre à garantir que les clients étrangers du secteur de la gestion de fortune remplissent leurs obligations fiscales. Elle ne s'emploie en outre plus activement à établir la retenue d'un impôt à la source comme norme, tout en restant prête à conclure des accords standard sur l'imposition à la source avec tout Etat intéressé;
- la Suisse participe activement et immédiatement, au sein de l'OCDE, à l'élaboration d'une norme internationale d'échange automatique de renseignements couvrant toute forme juridique possible, y compris les trusts et les sociétés de domicile, et satisfaisant aux exigences les plus strictes en matière d'observation du principe de spécialité et de protection des données. Cette norme devra être appliquée par toutes les grandes places financières;
- la Suisse applique de toute urgence les directives internationales du Forum mondial de l'OCDE et crée les conditions qui lui permettront d'être admise à la seconde phase de l'examen par les pairs de cette institution, en automne 2013. De plus, elle signe et ratifie la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative;
- vis-à-vis de l'UE, la Suisse insiste sur l'importance que revêt l'adoption, dans la MiFID II, d'un régime des Etats tiers qui ne détériore pas les conditions actuelles d'accès au marché. Elle s'emploie en outre avec fermeté à régulariser le passé de manière équitable avec les principaux Etats membres de l'UE;
- si l'UE et ses Etats membres font droit à ses demandes sur ces deux derniers points, la Suisse est prête, lors des négociations sur l'élargissement de l'accord sur la fiscalité de l'épargne, à proposer d'emblée l'échange automatique de renseignements, même s'il n'a pas encore valeur de norme internationale.

Le groupe d'experts recommande à l'unanimité d'appliquer les quatre premiers points et à une large majorité d'appliquer le cinquième. S'agissant de ce dernier, une minorité du groupe est en effet d'avis qu'il conviendrait de commencer par s'accorder avec l'UE sur une norme internationale d'échange automatique de renseignements et d'attendre que ce soit fait pour appliquer cette norme à l'évolution de l'imposition des revenus de l'épargne.

## Chapitre 1:      **CONTEXTE**

### 1.1      **Point focal du rapport**

#### 1.1.1    **Mandat**

Le 14 décembre 2012, la cheffe du Département fédéral des finances (DFF) a créé un groupe d'experts indépendant chargé d'élaborer les bases du développement de la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers. Ce groupe d'experts «Développement de la stratégie en matière de marchés financiers» avait pour mandat de proposer des mesures stratégiques et des recommandations à la cheffe du DFF, à l'intention du Conseil fédéral. La décision de création du groupe précisait en outre que ce dernier devait exécuter sa tâche de manière indépendante, sans devoir subir la pression des affaires courantes et en se vouant entièrement à l'étude des questions stratégiques. Enfin, ses propositions devaient servir la réalisation de l'objectif d'ordre supérieur consistant à assurer la compétitivité, la stabilité et l'intégrité de la place financière suisse. Les membres du groupe d'experts sont présentés à l'annexe 1.

#### 1.1.2    **Focus sur la gestion de fortune transfrontière**

Le point de départ des travaux du groupe d'experts n'est autre que l'actuelle stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers, que le Conseil fédéral avait élaborée en 2009 dans le rapport «Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière» (réponse au postulat Graber) et qu'il a ensuite actualisée et confirmée en décembre 2012 dans son «Rapport concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers». Ces documents présentent une vue d'ensemble des grandes orientations suivies dans les principaux domaines de la politique des marchés financiers.

Au moment où le groupe d'experts se mettait au travail, en décembre 2012, on reconnaissait déjà les signes d'une détérioration des conditions-cadres régissant les activités de gestion de fortune transfrontière. La résistance du Bundesrat allemand laissait en effet présager que l'Allemagne finirait par rejeter l'accord sur l'imposition à la source, tandis qu'au Luxembourg – l'un des deux Etats membres de l'Union européenne (UE) appliquant le modèle de l'imposition à la source –, la fin de l'opposition à l'échange automatique de renseignements semblait de plus en plus probable. De plus, étant donné qu'avec son régime des pays tiers plus restrictif, la révision de la MiFID II<sup>1</sup> menaçait de sérieusement compliquer l'accès au marché de l'UE, il est apparu clairement que la question stratégique la plus importante et la plus urgente à examiner était bien celle des conditions-cadres régissant les activités de gestion de fortune transfrontière.

Ces activités sont très importantes pour la place financière suisse: selon une récente enquête<sup>2</sup>, les établissements financiers suisses géraient en 2011 des avoirs étrangers à hauteur de 2,1 billions de dollars américains, ce qui représentait une part de 30 % du marché mondial. La Suisse est ainsi de loin la première place financière en matière de gestion de fortune transfrontière. Or, même si notre place financière est tournée vers le monde entier et que les marchés extra-européens ne cessent de gagner en importance, près de la moitié des avoirs

<sup>1</sup> Directive concernant les marchés d'instruments financiers (*Markets in Financial Instruments Directive*, MiFID)

<sup>2</sup> The Boston Consulting Group (BCG), Global Wealth Market-Sizing Database 2012.

gérés en Suisse proviennent encore d'Europe occidentale. Les conditions-cadres en vigueur dans les Etats de l'UE restent donc déterminantes.

Dans ce contexte, les travaux du groupe d'experts – dont le présent rapport rend compte – se sont concentrés jusqu'ici sur l'analyse des défis que le secteur de la gestion de fortune transfrontière est appelé à relever, avec une attention particulière pour l'UE, ainsi que sur l'examen des stratégies actuelles et les options envisageables d'adaptation de ces dernières.

## **1.2 Stratégies actuelles**

### **1.2.1 Conditions-cadres attrayantes, mais sous forte pression**

La politique économique suisse vise de manière générale à offrir aux entreprises du pays les meilleures conditions-cadres possibles en comparaison internationale. En particulier dans le domaine de la gestion de fortune transfrontière, la combinaison des conditions assurées jusqu'ici dans notre pays s'est révélée si attrayant qu'il a permis à la place financière suisse d'occuper dans ce domaine la position de tout premier plan qui est aujourd'hui la sienne.

L'un des principaux facteurs de ce succès est un environnement macroéconomique stable, caractérisé par une monnaie elle aussi très stable et des finances publiques extraordinairement saines en comparaison internationale. De plus, la constance et la prévisibilité de cet environnement sont encore rehaussées par la grande stabilité politique et le niveau élevé de la sécurité du droit qui règnent en Suisse. Conjugué à la protection particulièrement efficace de la sphère privée que garantit le secret bancaire, ce bonus de stabilité fait de la Suisse un haut lieu de la gestion de fortune dans le monde, comme en témoigne la forte demande internationale qu'on y relève dans ce domaine (voir ch. 1.1.2 ci-dessus). À cela s'ajoute que la Suisse offre d'excellentes conditions-cadres aux prestataires de services de la branche: la formation y est bonne et peut se réclamer d'une longue tradition. De plus, le marché du travail est flexible et la charge fiscale raisonnable. Enfin, les infrastructures sont d'excellente qualité. Autant d'avantages qui expliquent au demeurant la forte présence d'établissements financiers étrangers en Suisse<sup>3</sup>.

Toutefois, depuis quelques années, ces avantages concurrentiels à l'origine du succès de la place financière suisse subissent des pressions de plus en plus fortes. Cela ne concerne pas tant les conditions-cadres générales, telles que la stabilité macroéconomique ou l'efficacité du marché du travail, mais plutôt certains facteurs spécifiques jouant un rôle clé dans l'exportation des services de gestion de fortune, à savoir la configuration du secret bancaire et l'accès au marché, en particulier à celui de l'UE, pour ce type de services.

C'est pourquoi la Suisse s'emploie depuis quelques années, à la faveur de sa politique en matière de marchés financiers, à développer des stratégies qui lui permettent de faire face à cette nouvelle situation et de relever avec succès les défis particuliers qui en découlent. Ces stratégies sont brièvement présentées ci-après, en tant que base de discussion en vue de leur éventuelle adaptation.

---

<sup>3</sup> En 2011, sur les 312 banques opérant en Suisse, 32 étaient des succursales de banques étrangères et 116 des banques en mains étrangères (voir Place financière suisse – chiffres clés, 2013: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch)).



## 1.2.2 Accords internationaux sur l'imposition à la source et protection du secret bancaire

Soucieuse de conformité fiscale à l'échelle internationale, la Suisse a élaboré un concept consistant à prélever l'impôt directement sur les comptes suisses de clients étrangers, sans devoir divulguer l'identité des titulaires des comptes<sup>4</sup>. La pierre angulaire de ce concept est un impôt libératoire à la source, qui permet aux banques de fournir aux autorités étrangères, par l'intermédiaire de l'Administration fédérale des contributions (AFC), non pas des renseignements, mais directement les sommes d'argent retenues au titre de l'impôt à la source. Ce concept permet non seulement de payer les dettes fiscales à venir, mais encore de régulariser la situation des avoirs déposés en Suisse dans le passé et non fiscalisés à ce jour<sup>5</sup>.

La stratégie actuelle présente donc deux volets: le premier a pour objet la régularisation du passé dans le cadre d'accords internationaux sur l'imposition à la source. Les personnes domiciliées dans l'Etat partenaire peuvent régulariser leurs avoirs bancaires en Suisse soit en payant un impôt libératoire unique, soit en déclarant leurs comptes. Le second volet règle l'imposition future des avoirs, sur la base d'un dispositif incluant un impôt libératoire à la source, une assistance administrative et une entraide judiciaire conformes aux normes internationales en vigueur ainsi que des obligations de diligence complémentaires. Les clients pouvant ainsi remplir leurs obligations fiscales sans se faire connaître, leur sphère privée reste largement protégée.

Impôt libératoire à la source: les accords sur l'imposition à la source prévoient de soumettre les revenus et gains en capital à un impôt libératoire à la source. Une fois cet impôt prélevé, le titulaire du compte est réputé avoir rempli ses obligations fiscales vis-à-vis de son pays de résidence. Le taux d'imposition et la base de calcul correspondent largement à ceux en vigueur dans l'Etat partenaire. À noter qu'au lieu de payer l'impôt à la source, les contribuables concernés peuvent aussi déclarer leurs revenus et gains aux autorités fiscales de leur pays.

Amélioration de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire: l'assistance administrative en matière fiscale est renforcée moyennant sa mise en conformité avec la norme internationale en vigueur. Les dispositions concernées sont révisées en conséquence dans les conventions contre les doubles impositions (CDI) existantes ou reprises dans les nouvelles CDI. Quant à l'entraide judiciaire, selon un projet mis en consultation en 2012, elle ne devrait plus se limiter à l'avenir à l'escroquerie fiscale, mais s'étendre à la soustraction d'impôt. Elle sera accordée aux Etats avec lesquels la Suisse a conclu une CDI conforme au modèle de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ou qui sont parties aux protocoles additionnels concernés du Conseil de l'Europe<sup>6,7</sup>. Rappelons qu'il est ressorti de la première phase de l'examen par les pairs du Forum mondial que la Suisse ne satisfaisait pas ou pas entièrement aux normes internationales dans les domaines suivants: trans-

<sup>4</sup> Ce concept complète l'accord sur la fiscalité de l'épargne et celui sur la lutte contre la fraude conclus avec l'UE. Il s'ajoute également à la reprise des normes de l'OCDE relatives à l'assistance administrative en matière fiscale, qui a entraîné la révision de nombreuses conventions bilatérales contre les doubles impositions.

<sup>5</sup> Voir aussi la feuille d'information «Politique de la Confédération en matière de marchés financiers», décembre 2012: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch).

<sup>6</sup> Compte tenu des critiques exprimées en particulier par de nombreux cantons lors de la procédure de consultation, ce projet a été suspendu en attendant que soient définitivement arrêtées les procédures relatives, d'une part, à la révision du droit pénal fiscal et, d'autre part, à la mise en œuvre des recommandations du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (obligations de diligence des banques).

<sup>7</sup> Il s'agit en l'occurrence du deuxième protocole additionnel du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'extradition et du protocole additionnel du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

mission de données dans le cadre de l'assistance administrative en matière fiscale dans des cas exceptionnels, identification des détenteurs de titres au porteur et conclusion d'un nombre suffisant de CDI conformes à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. Pour être admise à la seconde phase de l'examen par les pairs, la Suisse doit entièrement combler au moins une de ces lacunes (voir ch. 3.1.3.1).

Obligations de diligence: les intermédiaires financiers doivent davantage tenir compte des aspects fiscaux, aussi bien lors de l'acceptation de nouveaux capitaux que dans la gestion des avoirs déjà déposés chez eux. Par analogie avec les obligations de diligence applicables dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, l'étendue du contrôle dépend du risque de comportement non conforme aux règles de la fiscalité que présente le cocontractant<sup>8</sup>. De plus, l'escroquerie fiscale qualifiée en matière d'impôt direct devra dorénavant être traitée comme une infraction préalable au blanchiment d'argent<sup>9</sup>.

### **1.2.3 Réglementation équivalente et accès au marché, en particulier au marché de l'UE**

On observe dans le monde entier, en réaction à la grave crise financière, un net durcissement de la réglementation des marchés financiers. Or, certaines nouvelles règles risquent d'avoir des effets protectionnistes, même s'il s'agit probablement d'effets secondaires non intentionnels. Il est donc primordial pour la Suisse, en tant que place financière ouverte sur le monde, de faire de la lutte contre cette tendance au cloisonnement des marchés l'un des éléments centraux de sa stratégie en matière de marchés financiers. Cela vaut en particulier pour la gestion de fortune transfrontière, un secteur dans lequel la Suisse est tributaire d'une ouverture aussi large que possible des marchés du monde entier.

Le marché des services financiers de l'UE – qui reste de loin notre principal marché d'exportation – fait actuellement l'objet d'une vague de réglementation qui se traduit par une modification particulièrement rapide et profonde des conditions-cadres. Afin de pouvoir continuer à accéder à ce marché de première importance pour les services de gestion de fortune, notre pays mène donc une politique économique visant à garantir que la réglementation et la surveillance de ces services en Suisse soient équivalentes à celles en vigueur au sein de l'UE.

Lancée en 2008, la révision de la réglementation des marchés financiers de l'UE vise à accroître la stabilité et la transparence de ces marchés, ainsi qu'à accélérer de manière significative l'harmonisation du marché intérieur. Le but est de mettre en place un marché intérieur européen entièrement intégré, sur lequel il sera possible de fournir des services financiers sans frontières entre tous les Etats membres de l'UE. En d'autres termes, il s'agit d'y assurer la libre circulation des capitaux et des services financiers. L'un des éléments de cette politique est l'adoption de règles d'accès au marché uniformes applicables à tous les Etats tiers. Actuellement très disparates, les règles nationales d'accès au marché seront donc harmonisées, de façon à créer des conditions de concurrence identiques pour tous les prestataires étrangers de services financiers au sein de l'UE.

L'équivalence de la réglementation et de la surveillance que l'UE exige des Etats tiers dans ce contexte est un vrai défi pour la Suisse. À l'avenir, les intermédiaires financiers suisses ne pourront en effet accéder au marché de l'UE pour y fournir les services couverts par une

<sup>8</sup> [http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA\\_Projet\\_fr.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA_Projet_fr.pdf);  
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/02692/index.html?lang=fr>

<sup>9</sup> [http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012\\_Projet-LF\\_fr.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012_Projet-LF_fr.pdf)

réglementation donnée que si notre pays remplit toutes les conditions du régime des pays tiers propre à la réglementation en question.

À cet égard, est problématique en particulier l'absence de critères uniformes d'évaluation de l'équivalence par les autorités de l'UE. Il en résulte une grande insécurité du droit pour la Suisse, qui ne peut savoir si sa réglementation et sa surveillance seront jugées équivalentes ou non. L'UE va-t-elle procéder à un examen global, exigeant que la réglementation de l'Etat tiers soit en tous points au niveau de la sienne, ou se contentera-t-elle de demander, sur la base de critères déterminés, que seules certaines règles atteignent au moins le niveau des siennes? On ne le sait pas encore.

La clarification de cette question est pourtant essentielle pour les projets de réglementation suisses (par ex. révision de la loi sur les placements collectifs, loi sur les services financiers ou loi sur l'infrastructure des marchés financiers), car la reconnaissance de l'équivalence de ces réglementations par l'UE présente un intérêt particulier pour notre pays.

Pour être à même de réagir rapidement et opportunément aux nouvelles règles adoptées par l'UE et, en particulier, d'identifier les risques potentiels qu'elles présentent en matière d'accès au marché, il est primordial d'en être informé le plus précocement possible. Les autorités fédérales s'emploient donc à entretenir des contacts aussi étroits que possible et à constamment échanger des renseignements avec les autorités de régulation de l'UE. Le DFF, par la voix du SFI, a par exemple instauré un dialogue régulier sur les questions de réglementation avec la Commission européenne dès le printemps 2012. Ces nouveaux contacts institutionnels établis avec la Direction générale compétente (Marché intérieur et services) permettent à la Suisse d'obtenir des renseignements de première main sur les développements à venir au sein de l'UE et, si nécessaire, de prendre les mesures appropriées en temps utile. Ce dialogue permanent avec l'UE est par ailleurs à la base des interventions de la Suisse auprès de la Commission européenne ou des divers Etats membres, avec jusqu'ici au premier plan cette question de l'accès au marché<sup>10</sup>.

### **1.3 Procédure et structure du rapport**

Pour élaborer les bases du présent rapport, le groupe d'experts s'est réuni à cinq reprises au total. Il a en outre procédé à deux auditions de personnalités du monde de l'économie, qui se sont prononcées sur les principales questions en jeu. Ont participé à ces auditions des représentants de l'Association suisse des banquiers, des grandes banques, des banques cantonales, des banques privées, des banques étrangères et d'économiesuisse.

Le présent rapport est structuré comme suit: le chapitre 2 ci-après présente des informations de fond sur les deux principaux défis que le secteur suisse de la gestion de fortune transfrontière est appelé à relever. Il contient donc, d'une part, une catégorisation des différentes formes d'échange de renseignements et analyse leurs effets sur la protection de la sphère privée (secret bancaire). D'autre part, il fait l'état des lieux de l'accès des prestataires suisses de services de gestion de fortune aux marchés internationaux et présente les développements prévisibles dans ce domaine, surtout au sein de l'UE. Le chapitre 3 est consacré aux diverses options stratégiques – qu'il élabore et analyse –, en tant que réactions possibles de la politique économique suisse face à ces défis. Il présente les différentes options envisageables en relation avec chaque défi, puis les évalue et les compare selon des critères uni-

---

<sup>10</sup> Voir aussi Fred Bürki Kronenberg et David S. Gerber, «Marchés financiers: les nouvelles règles de l'UE et leurs conséquences pour la Suisse», La Vie économique, 10-2012

formes. Le chapitre 4 contient les recommandations du groupe d'experts quant à la stratégie à suivre.

## Chapitre 2: BASES

Le présent chapitre présente des informations de fond, d'une part, sur l'échange international de renseignements portant sur les données de clients bancaires dans le domaine fiscal et, d'autre part, sur l'accès des prestataires suisses de services de gestion de fortune aux marchés internationaux. C'est sur ces informations que se fonde la discussion des options stratégiques envisageables, au chapitre suivant.

### 2.1 Echange international de renseignements portant sur les données de clients bancaires dans le domaine fiscal

#### 2.1.1 Formes de l'échange de renseignements

Les différentes formes de l'échange de renseignements se distinguent par leur type, autrement dit par la manière dont l'échange intervient, et par l'étendue des renseignements échangés. Il convient donc de les présenter et analyser compte tenu de ces deux composantes distinctes.

##### 2.1.1.1 Type de l'échange de renseignements

Par type de l'échange de renseignements, on entend la procédure suivie dans un cas concret. Cette question est indépendante aussi bien de la nature que de l'étendue des renseignements transmis. Sur le plan conceptuel, la transmission des renseignements peut intervenir soit à la suite d'une demande expresse, soit selon un mécanisme automatique prédéfini. Il est toutefois également possible d'appliquer une procédure échelonnée, en ceci que, dans un premier temps, certains renseignements – par ex. des données consolidées – sont fournis automatiquement à l'Etat partenaire, qui a ensuite la possibilité, sur la base de ces renseignements, d'en demander d'autres plus étendus. Dans ce contexte, il y a lieu de définir précisément le rôle des autorités étrangères destinataires des renseignements et celui des autorités suisses compétentes pour les transmettre, ainsi que la position respective des intermédiaires financiers et, le cas échéant, des autres personnes concernées (clients, collaborateurs, etc.).

##### Demande individuelle en cas de soupçons

Pour ce type d'échange de renseignements le moins étendu, l'autorité étrangère doit présenter une demande – avec tous les faits qui la motivent – portant sur une personne déterminée, certaines conditions, telles que la présence de soupçons fondés, la pertinence vraisemblable des renseignements et l'éventuelle ouverture d'une procédure dans l'Etat requérant, devant toutefois être remplies. Les renseignements sont alors fournis par une autorité nationale qui se les procure, conformément à la procédure légale nationale applicable en la matière, auprès de l'intermédiaire financier ou directement auprès de la personne concernée. S'agissant d'entraide judiciaire, la plupart des cas se limite à de telles demandes individuelles, car les renseignements demandés sont généralement utilisés dans le cadre d'une procédure pénale déterminée. En matière d'assistance administrative également, les demandes individuelles fondées sur des soupçons concrets continuent d'être la norme.

### Demande individuelle sans soupçons particuliers

Il est également possible de présenter une demande de renseignements individuelle même en l'absence de soupçons concrets. Il suffit, le cas échéant, que la demande de renseignements sur une personne déterminée émane d'une autorité étrangère qui se servira des renseignements obtenus de l'autorité nationale uniquement pour remplir ses tâches. L'autorité nationale se procure les renseignements demandés – conformément à la procédure légale nationale applicable en la matière – auprès de l'intermédiaire financier ou directement auprès de la personne concernée. L'accord sur l'imposition à la source conclu avec le Royaume-Uni prévoit par exemple qu'une telle demande peut être déposée moyennant, outre l'indication du nom et d'autres caractéristiques d'identification de la personne concernée, la présentation non pas de soupçons concrets, mais simplement de raisons plausibles.

### Demande groupée en cas de soupçons

Dans une demande groupée, les personnes concernées sont identifiées non par l'indication de leur nom et d'autres caractéristiques d'identification personnelles, mais par la description d'un comportement déterminé. Les demandes groupées ne constituent pas des opérations de «pêche aux renseignements» (*fishing expeditions*), dans la mesure où les circonstances matérielles entourant le comportement décrit dans la demande présentent, pour l'Etat requérant, un risque particulier de non-perception ou de perception incomplète de l'impôt dû. La pêche aux renseignements est interdite, mais la demande groupée peut néanmoins concerner plusieurs banques. Soulignons en outre que les demandes groupées ont pour condition que l'autorité étrangère se serve des renseignements demandés uniquement pour remplir ses tâches. L'autorité nationale se procure les renseignements sur la base du modèle de comportement décrit dans la demande groupée, en règle générale auprès d'un ou de plusieurs intermédiaires financiers. Ce type d'échange de renseignements correspond à la norme actuelle de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE.

### Demande groupée fondée sur des communications consolidées

À la différence de celles fondées sur un comportement suspect, les demandes groupées dont il est question ici reposent sur des renseignements consolidés préalablement mis à la disposition de l'Etat requérant et constituant par définition le nécessaire soupçon initial. Les renseignements consolidés sont transmis soit par l'autorité nationale compétente, soit directement par les intermédiaires financiers. L'autorité nationale se procure les renseignements demandés conformément à la procédure légale nationale applicable en la matière auprès de l'intermédiaire financier ou directement auprès de la personne concernée et les transmet à l'autorité étrangère. La mise en œuvre de l'accord FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) selon le modèle 2, pour lequel la Suisse a opté, repose sur cette procédure à deux niveaux: les intermédiaires financiers livrent des données consolidées aux Etats-Unis, qui ont ensuite le droit de déposer des demandes groupées fondées sur ces renseignements.

### Livraison automatique de données

Contrairement à ce qui prévaut en cas de demande individuelle ou groupée, la livraison des données a lieu non pas à la demande expresse de l'autorité étrangère, mais sur la base d'une obligation générale – convenue dans un accord international – de livrer certains renseignements spontanément, dès la découverte d'états de fait déterminés, ou à intervalles réguliers fixés dans l'accord. Les données sont généralement livrées à l'autorité étrangère par une autorité nationale, mais peuvent aussi l'être directement par un intermédiaire financier. La transmission des données à l'autorité étrangère a donc lieu sans demande particulière de cette dernière, en exécution d'une obligation internationale, et porte sur des rensei-

gnements prédéfinis. Dans les Etats qui connaissent déjà l'échange automatique de renseignements, les personnes concernées ne sont pas préalablement impliquées dans la procédure de transmission (pour les conditions-cadres juridiques en Suisse, voir le ch. 2.1.3.4). Une telle livraison automatique de données est prévue notamment dans les modalités de mise en œuvre de l'accord FATCA selon le modèle 1, ainsi que dans l'actuel accord sur la fiscalité de l'épargne conclu avec l'UE, que ce soit avec la communication de données consolidées par pays dans le cadre de la retenue d'impôt ou avec la transmission de renseignements sur les revenus d'intérêts par client dans la procédure de communication.

#### 2.1.1.2 Etendue de l'échange de renseignements

Nous avons vu qu'il y a lieu de distinguer le type de l'échange de renseignements et la nature des renseignements à transmettre à l'autorité destinataire. À cet égard, tant l'étendue que le niveau de détail de ces renseignements peuvent très fortement varier.

##### Renseignements consolidés

Les renseignements fournis ne permettent pas d'identifier directement les personnes concernées (clients, collaborateurs, etc.). Sont transmises des données consolidées, des statistiques, etc. qui ne sont pas publiquement accessibles.

##### Renseignements prédéfinis

L'échange de renseignements se limite à la transmission de données décrites précisément, concernant par exemple les revenus d'intérêts, les dividendes ou d'autres revenus provenant de produits de placement déterminés. Les renseignements à transmettre peuvent cependant aussi se limiter par exemple à la seule indication de l'existence ou non d'un compte. Les renseignements concernent des personnes déterminées, mais ne sont pas constitutifs d'une base de taxation complète.

##### Renseignements sur les revenus, les gains en capital et les avoirs en vue de la taxation

Les renseignements peuvent contenir toutes les valeurs fiscales concernant un contribuable déterminé, dont l'autorité destinataire doit disposer en vue de la taxation sur son territoire. Peuvent donc être transmis tous les renseignements nécessaires pour procéder à une taxation complète. Il s'agira en l'occurrence de renseignements sur le montant des avoirs et des revenus à un moment donné, mais aussi sur les gains en capital privés – donc de données considérées en Suisse comme non pertinentes pour la taxation. La transmission est toutefois soumise à une condition: l'Etat destinataire doit connaître l'imposition des éléments concernés.

##### Renseignements détaillés

L'échange de renseignements couvre non seulement les renseignements sur les revenus, les gains en capital et les avoirs nécessaires aux fins de la taxation, mais peut également porter sur des transactions concrètes. Toutefois, dans ce cas également, les données transmises doivent être en relation directe avec les tâches incombant à l'autorité destinataire et servir uniquement à assurer l'imposition correcte de la personne concernée. Selon la norme de l'OCDE, toute réponse positive à une demande d'entraide administrative présuppose que les renseignements demandés soient «vraisemblablement pertinents» (*foreseeably relevant*) pour l'Etat requérant.

L'étendue des renseignements vraisemblablement pertinents peut être très vaste. Si l'on se réfère par exemple au droit suisse, sont pertinents aux fins de la taxation d'une personne

physique domiciliée en Suisse l'ensemble de ses revenus et de ses avoirs dans le monde entier, même si ceux-ci sont imposés à l'étranger. La raison en est que les revenus et avoirs non imposables en Suisse interviennent néanmoins dans le calcul de l'impôt, en ceci qu'ils sont pris en compte pour déterminer le taux d'imposition applicable.

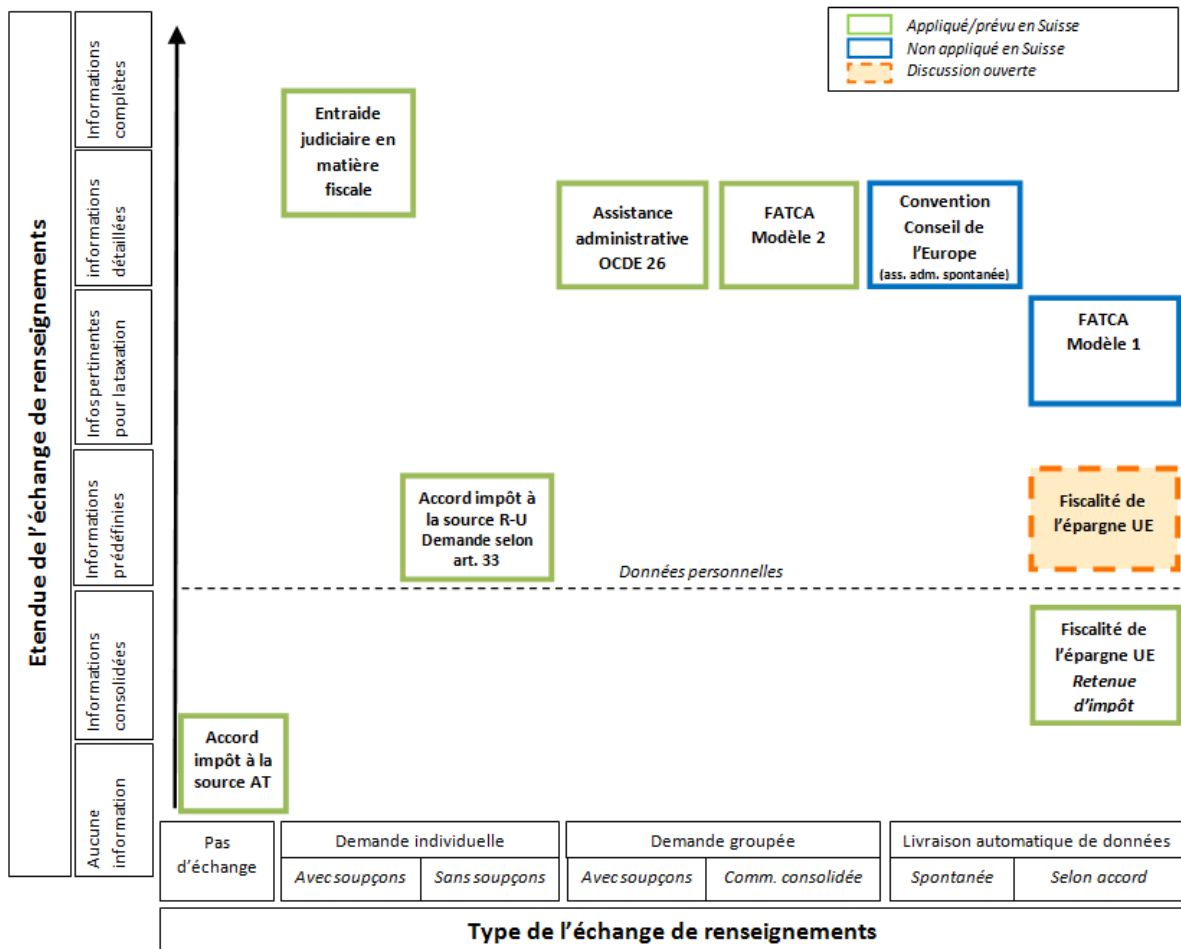
Renseignements complets sur la relation d'affaires

L'autorité destinataire a accès à toutes les données d'une personne déterminée («client transparent»), indépendamment du fait que ces données soient pertinentes ou non pour l'exécution de ses tâches.

**2.1.2 Vue d'ensemble des pratiques actuelles et perspectives**

Compte tenu de cette catégorisation des formes de l'échange de renseignements, le graphique ci-dessous présente une vue d'ensemble des pratiques actuelles et de leur évolution possible. On trouve en abscisse les types d'échange de renseignements et, en ordonnée, l'étendue de l'échange de renseignements, dans l'ordre croissant: plus on s'éloigne de l'origine de l'ordonnée, plus l'échange est complet. Au-dessus de la ligne horizontale en pointillé, les données transmises concernent toujours des personnes déterminées.

**Combinaison du type et de l'étendue de l'échange de renseignements**



*Remarque*

La classification est établie d'après les principales caractéristiques distinctives servant à l'évaluation, en relation avec le type et l'étendue de l'échange de renseignements. Chaque pratique comprend aussi des types d'échange de renseignements moins larges ou des possibilités d'échange moins



*étendues: selon l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE, par exemple, il est possible de présenter, outre les demandes groupées, des demandes individuelles.*

#### 2.1.2.1 Art. 26 du modèle de convention de l'OCDE

La norme fixée à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE ainsi que dans le modèle d'accord d'échange de renseignements fiscaux (*Tax Information Exchange Agreement, TIEA*) prévoit que les Etats contractants échangent, sur demande, les renseignements prévus dans la convention pertinents aux fins de l'application de la législation interne de l'Etat requérant. L'assistance administrative est accordée en relation avec non seulement des personnes déterminées, mais encore des groupes de contribuables. S'agissant de demandes groupées, les personnes concernées doivent être identifiées sur la base de critères de recherche spécifiques. Les pratiques dites de «pêche aux renseignements» (*fishing expeditions*), autrement dit les demandes de renseignements ne reposant sur aucun indice concret, sont expressément exclues. La norme de l'OCDE n'oblige cependant pas les Etats contractants à fournir automatiquement leur assistance administrative. Les données devant être livrées sur demande à l'autorité requérante se limitent à celles dont cette autorité doit disposer pour exécuter ses tâches en relation avec les obligations fiscales de la personne concernée. Les renseignements transmis peuvent cependant aller au-delà de ceux pertinents pour la taxation et inclure – en présence de soupçons – d'autres renseignements, tels que les données de transactions en rapport avec les soupçons invoqués.

#### 2.1.2.2 FATCA (modèles 1 et 2)

Le FATCA oblige dans tous les cas à livrer aux Etats-Unis les données fiscalement pertinentes des clients concernés. Avec le modèle 1, la livraison des données définies dans l'accord sur la mise en œuvre du FATCA est assurée par les autorités fiscales. Avec le modèle 2, si le client concerné a donné son consentement, la livraison des données a lieu comme pour le modèle 1, à ceci près qu'elle est assurée non par les autorités fiscales, mais directement par l'intermédiaire financier. Le modèle 2 prévoit en outre que chaque intermédiaire financier doit communiquer de manière consolidée les données de tous les clients qui n'ont pas donné leur consentement. Se fondant sur ces données consolidées, les autorités américaines ont alors le droit de déposer des demandes groupées et d'obtenir ainsi des renseignements sur chaque client non consentant. Avec le modèle 2, s'appuyant sur ce soupçon initial et sur l'accord conclu avec la Suisse, les Etats-Unis peuvent même obtenir, dans une seconde étape, des renseignements allant au-delà de ceux transmis automatiquement dans le cadre du modèle 1. Ce dernier permet cependant aussi, après la transmission automatique, de communiquer des renseignements plus étendus sur un cas particulier par la voie de l'assistance administrative ordinaire reposant sur la présentation de soupçons fondés.

#### 2.1.2.3 Accords internationaux sur l'imposition à la source proposés par la Suisse

Les accords sur l'imposition à la source conclus avec le Royaume-Uni et l'Autriche prévoient – en lieu et place de la procédure de communication – de prélever un impôt libératoire à la source, d'une part, sur les avoirs pertinents pour régulariser le passé et, d'autre part, sur les revenus et gains en capital pour être en conformité à l'avenir. Une fois cet impôt payé, les obligations fiscales de la personne concernée vis-à-vis de son pays de résidence sont réputées remplies. Afin d'assurer la protection du but de l'accord (uniquement avec le Royaume-Uni et non avec l'Autriche), l'Etat partenaire peut en outre déposer des demandes d'assistance administratives (demandes individuelles) reposant simplement sur des raisons plausibles, afin d'établir si une personne déterminée est titulaire d'un compte ou d'un dépôt

en Suisse. La demande doit indiquer l'identité de la personne en question, mais non obligatoirement l'établissement financier concerné.

#### 2.1.2.4 Accord sur la fiscalité de l'épargne conclu entre la Suisse et l'UE

L'accord sur la fiscalité de l'épargne actuellement en vigueur prévoit, en ce qui concerne les paiements d'intérêts faits par un agent payeur établi en Suisse à une personne physique qui a son domicile fiscal dans un Etat membre de l'UE, que la Suisse procède à une retenue d'impôt en faveur de l'Etat concerné. La conception de cette retenue d'impôt est largement similaire à celle de l'impôt à la source prévu dans la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne: le taux d'imposition est également de 35 % et l'impôt n'est pas libératoire. En versant le produit de la retenue d'impôt, l'AFC ne communique que des chiffres consolidés.

De plus, au lieu de se soumettre à la retenue d'impôt, les bénéficiaires étrangers peuvent autoriser l'agent payeur à communiquer les revenus d'intérêts concernés aux autorités fiscales de leur Etat de résidence.

L'UE est en train de réviser sa directive sur la fiscalité de l'épargne, afin d'en combler les lacunes. Il s'agit, d'une part, d'imposer également d'autres instruments financiers (par ex. créances assimilées à des valeurs mobilières, certains produits d'assurance vie et produits structurés ainsi que les placements collectifs, non pris en considération jusqu'ici) et, d'autre part, d'éviter qu'il soit possible de contourner les dispositions de la directive en faisant appel à des personnes morales interposées. De plus, le Luxembourg et l'Autriche ayant récemment annoncé qu'ils entendaient passer à l'échange automatique de renseignements, il est probable que la coexistence de ce dernier et de l'imposition à la source soit rayée de la directive.

Selon le contenu que présentera la nouvelle directive européenne, il y aura lieu de réviser également l'accord sur la fiscalité de l'épargne conclu avec l'UE. Le cas échéant, se poseront alors la question de l'extension de son champ d'application et celle du passage à une obligation générale de communiquer, au sens de l'échange automatique de renseignements.

#### 2.1.2.5 Convention de l'OCDE et du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative

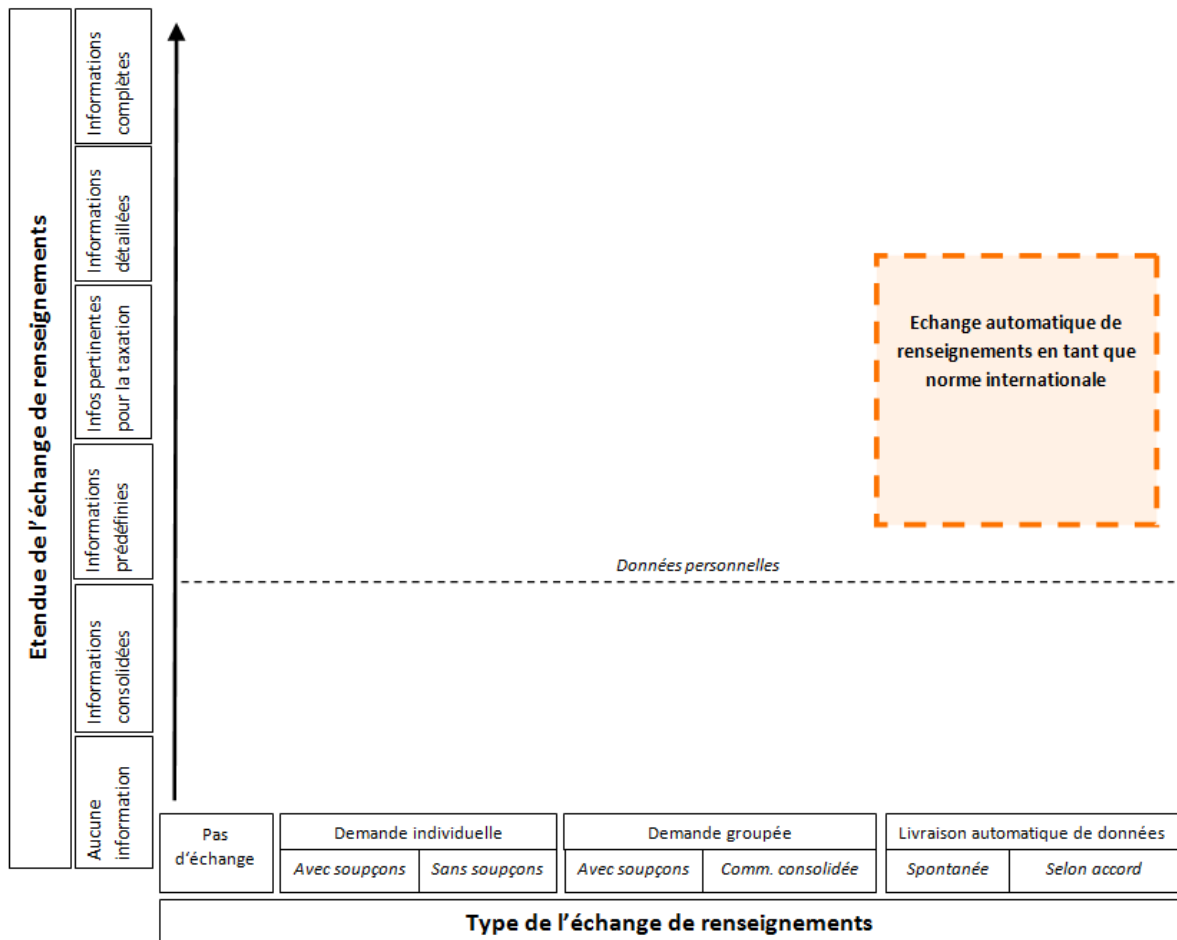
La convention de l'OCDE et du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale règle, entre autres, l'échange de renseignements sur demande. Elle oblige en outre les Etats signataires à transmettre spontanément les renseignements qu'ils acquièrent dans le cadre de leurs activités et dont ils ont des raisons de présumer qu'ils peuvent être utiles à l'Etat destinataire aux fins de l'imposition correcte de ses contribuables (assistance administrative spontanée).

#### 2.1.2.6 Vers un échange automatique de renseignements en tant que norme internationale?

L'échange automatique de renseignements est en cours de discussion au sein de l'OCDE, mais l'étendue des données qui pourraient y être soumises n'a pas encore été fixée. Au sein de l'UE, il se limite actuellement aux revenus de l'épargne et il est prévu de l'étendre à d'autres revenus. De plus, la directive du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal prévoit que les Etats membres de l'UE seront impérativement soumis, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, à un échange automatique de renseignements pour certaines catégories de revenu et de capital, les données bancaires n'étant toutefois pas concernées. L'échange automatique de renseignements au sein de l'UE ne s'étendra donc proba-

blement pas encore à toutes les données pertinentes aux fins de la taxation, de sorte que les échanges de renseignements plus complets devront toujours passer par une demande particulière en cas de soupçons. Enfin, on ne sait pas encore quand et sous quelle forme un échange automatique de renseignements pourrait être adopté en tant que norme internationale, ni s'il sera exclusif ou accompagné d'autres formes, telles que le modèle de l'impôt à la source prévu dans les accords internationaux sur l'imposition à la source. Le graphique ci-après illustre l'incertitude qui règne encore sur l'étendue de l'échange de renseignements que pourrait présenter la norme internationale à l'étude. Il n'est actuellement pas possible de pronostiquer si l'échange se limitera à des renseignements prédéfinis ou ira jusqu'à un échange automatique de renseignements détaillés. Les travaux en cours au sein de l'OCDE devraient permettre de fixer les grands axes de la future norme.

### Combinaison du type et de l'étendue de l'échange de renseignements



## **2.1.3 Effets d'un échange étendu de renseignements sur la sphère privée des clients bancaires (secret bancaire)**

### 2.1.3.1 Protection constitutionnelle des données des clients bancaires

Le secret bancaire et la transmission à des autorités étrangères de données de clients bancaires couvertes par ce secret mettent en jeu le respect de la vie privée que la Constitution fédérale (Cst.) garantit à toute personne physique (protection de la sphère privée). Le res-

pect de la vie privée est non seulement inscrit dans l'art. 13, al. 1, Cst., mais encore garanti par des instruments du droit international public<sup>11</sup> directement applicables en Suisse.

Les données bancaires, autrement dit les renseignements sur la situation financière de particuliers, font partie de la sphère privée protégée par ces normes, quel que soit le lieu de l'assujettissement à l'impôt. Toutefois, les renseignements relatifs à une personne déterminée ne bénéficient pas tous du même niveau de protection: selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) et la doctrine dominante, les renseignements sur la situation financière d'une personne ne sont pas des données si importantes pour son identité qu'elles doivent être considérées comme se rapportant à sa personnalité au sens strict. De telles données se rapportant à la personnalité sont également couvertes par une autre norme de protection de droit privé, à savoir le droit à l'autodétermination en matière d'information selon l'art. 13, al. 2, Cst. Cette garantie spéciale dont bénéficient les données se rapportant à la personnalité ne s'étend toutefois pas aux données purement financières<sup>12</sup>.

En vertu de l'art. 36 Cst., les restrictions du droit au respect de la sphère privée doivent, comme toutes les restrictions de droits fondamentaux, être fondées sur une base légale, justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et proportionnées au but visé. Elles doivent en outre respecter l'essence de ce droit fondamental. La CEDH et le Pacte II de l'ONU soumettent les restrictions des droits fondamentaux à des conditions similaires.

#### 2.1.3.2 Mise en œuvre du secret bancaire au niveau de la loi

Dans l'ordre juridique suisse, le secret bancaire est réglé concrètement au niveau de la loi<sup>13</sup>. L'art. 28 du Code civil suisse (CC) protège la personnalité sur le plan du droit civil, en application de l'art. 13 Cst. Le législateur indique toutefois clairement qu'une atteinte à la personnalité ne peut être tenue pour illicite s'il a par ailleurs arrêté dans une loi les conditions la justifiant. Ainsi, si un échange de renseignements déterminé entre une banque et une autorité nationale ou étrangère est expressément prévu par la loi (par ex. dans une loi fiscale, un traité international ou une loi sur l'assistance administrative ou l'entraide judiciaire), il ne saurait y avoir atteinte illicite à la personnalité au sens du droit civil.

La législation sur la protection des données concrétise le droit au respect de la sphère privée et la protection de la personnalité et doit être observée par tous les acteurs des secteurs public et privé dès lors qu'ils traitent des données personnelles. Les données sur la situation financière (revenu et fortune) d'une personne sont des données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). Elles ne font cependant pas partie des données sensibles se rapportant à la personnalité, dont la liste exhaustive figure à l'art. 3, let. c, LPD et dont le traitement doit être soumis à des règles particulièrement strictes.

L'art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LB) garantit en outre le respect du secret bancaire sur le plan du droit pénal: il dispose pour l'essentiel d'une action pénale de l'Etat contre l'organe, l'employé, le mandataire ou le liquidateur d'une banque, ou encore l'organe ou l'employé d'une société d'audit, qui divulgue des données bancaires sans

<sup>11</sup> Art. 8 CEDH et art. 17 Pacte II de l'ONU relatif aux droits civils et politiques

<sup>12</sup> Voir à ce sujet la pratique du TF in ATF 104 Ia 49 consid. 4a, p. 53, ATF 123 II 153 consid. 7b, p. 160, ATF 124 I 176 consid. 4e (non publié; présenté dans Plaidoyer 1/1999, pp. 79 s.), ATF 125 II 83, p. 8, ATF 133 II 114 consid. 3.2. à 3.4, pp. 116 ss.

<sup>13</sup> Voir à ce sujet la définition du secret de la clientèle bancaire selon le TF in ATF 137 II 431 consid. 2.1, pp. 436 ss.

justification valable (base légale, consentement du client ou intérêt public ou privé prépondérant). L'art. 47, al. 5, LB précise cependant expressément que les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées. De plus, commet également une infraction celui qui incite autrui à violer le secret professionnel. Relevons cependant qu'il n'y a infraction que si les données divulguées sont constitutives d'un secret au sens de la loi.

Dans le droit suisse actuel, la transmission de renseignements bancaires à des autorités étrangères à des fins fiscales est normalement assurée sur la base d'une procédure administrative interne conforme à la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) ou aux CDI en vigueur. Compte tenu de ce qui précède, s'il est régulièrement prévu soit dans le droit interne (par ex. LAAF), soit dans un traité international (par ex. CDI, accord sur la fiscalité de l'épargne conclu avec l'UE ou convention multilatérale), un échange automatique ou étendu de renseignements portant sur des données de clients bancaires ne constitue pas une violation de l'art. 47 LB, ni de l'art. 28 CC.

### 2.1.3.3 Restriction licite du droit à la protection de la sphère privée et au secret bancaire

En vertu de l'art. 36 Cst., tout éventuel futur échange étendu de renseignements devra impérativement reposer sur une base légale ou un traité international suffisants, servir un intérêt public, être proportionné au but visé et respecter l'essence du droit fondamental concerné. En particulier le critère de la proportionnalité est appelé à jouer un rôle de premier plan en ce qui concerne le type et l'étendue de l'échange de renseignements.

Il faudra s'assurer que l'autorité fiscale étrangère a le droit – comme c'est le cas en Suisse – d'exiger du contribuable étranger concerné la déclaration de certains renseignements fiscaux pertinents aux fins de la taxation. Si le contribuable a déjà lui-même communiqué les données soumises à l'échange étendu de renseignements, il n'y aura plus de secret au sens de la loi au moment de la transmission automatique. Il s'ensuit que la transmission des renseignements concernant un tel client fiscalement intègre ne constituera pas une atteinte à sa sphère privée. Si le client est au contraire fiscalement indélicat ou n'a pas encore pu communiquer les données faute de temps, on sera en présence d'un secret couvert par le droit à la protection de la sphère privée, à laquelle l'échange de renseignements portera dès lors atteinte. Cette atteinte sera cependant réputée proportionnelle et par conséquent licite si les données transmises sont effectivement nécessaires à la taxation, utilisées exclusivement aux fins prévues (principe de spécialité) et, de façon générale, traitées conformément à un standard de protection des données suffisant. Si ces conditions-cadres sont remplies – ce à quoi il s'agira de veiller lors de la négociation de tout accord international sur l'échange de renseignements –, la protection de la sphère privée «non fiscale» sera aussi garantie, en tant que les données livrées seront utilisées uniquement par les autorités fiscales et non accessibles aux particuliers.

En ce qui concerne les renseignements allant au-delà des données directement pertinentes en vue de la taxation, autrement dit s'agissant de la livraison de renseignements détaillés (détail de transactions), voire de renseignements complets sur la relation d'affaires, la situation est la suivante: le contribuable n'aura en principe pas (encore) communiqué ces données à l'autorité fiscale étrangère compétente et il s'agira donc d'un secret. Or, moins les données transmises seront nécessaires ou pertinentes pour la perception de l'impôt concerné et pour son contrôle, plus le risque de non-proportionnalité de l'échange de renseignements sera important. Dans ce cas, l'échange de renseignements constituera donc une atteinte à la sphère privée et au secret bancaire.

Tout échange de renseignements – quel qu'en soit le type et peu importe qu'il implique ou non une autorité suisse – effectué avec le consentement du client peut a priori être considéré comme ne posant pas de problème, puisqu'autorisé par le client lui-même en sa qualité de maître du secret. Il n'en reste pas moins que, du point de vue du droit constitutionnel comme du droit de la protection des données et du droit civil, il est indispensable d'établir clairement à quel type d'échange de renseignements et à quelle étendue le client a donné son consentement dans le cas concret.

L'Etat destinataire doit utiliser les données qui lui ont été transmises exclusivement aux fins prévues (principe de spécialité) et en assurer le traitement conformément à un standard de protection des données suffisant.

#### 2.1.3.4 Conditions-cadres procédurales

La garantie de l'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst. s'applique même en cas d'échange automatique de renseignements. En vertu de cette garantie, toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant un juge indépendant et impartial. Ce droit appartient à toute personne physique ou morale, quels que soient sa citoyenneté, son statut juridique (y c. relevant d'un droit étranger) ou le lieu de son siège. Il convient au demeurant de souligner ici un élément particulièrement important: la Cst. offre dans ce domaine une protection plus complète que par exemple la CEDH, puisque ses garanties générales de procédure couvrent les litiges de droit non seulement pénal et civil, mais encore administratif. Ainsi, en cas de désaccord du client avec la transmission de ses données bancaires, celle-ci pourra être contestée même en cas d'échange automatique de renseignements et portée d'une manière ou d'une autre devant un tribunal (après coup et selon que la transmission doit être assurée par l'établissement financier lui-même ou par une autorité administrative suisse, ainsi qu'en fonction de la conception des droits procéduraux applicables). Grâce à ces voies de droit, il sera possible – au moins a posteriori – de faire constater et sanctionner par exemple un échange de renseignements dépassant ce qui est prévu dans la loi ou dans un traité international, ou encore un vice de procédure.

## **2.2 Accès des prestataires suisses de services de gestion de fortune au marché international**

### **2.2.1 Situation actuelle en matière d'accès au marché international, en particulier au marché de l'UE**

Dans le secteur financier, contrairement à ce qui prévaut dans les autres secteurs d'activité, l'UE a laissé jusqu'ici à ses Etats membres le soin de régler de manière largement autonome, chacun dans son droit national, l'accès des prestataires de services financiers des Etats tiers au marché. Il en est résulté pour les Etats tiers, dans le domaine de la gestion de fortune, des restrictions à l'accès au marché découlant pour la plupart non pas tant de la réglementation de l'UE que du droit national des Etats membres. Les conditions d'accès et les critères de reconnaissance diffèrent donc sensiblement d'un Etat membre à l'autre, même s'ils sont souvent liés au respect de règles de l'UE.

Ces restrictions ne se limitent pas aux activités de gestion de fortune exercées localement, à l'étranger, mais concernent en particulier celles déployées à partir de la Suisse (par ex. par téléphone, courrier ordinaire ou électronique ou sur Internet), autrement dit sans que le prestataire de services financiers ne se déplace dans le pays concerné. De fait, on compte plusieurs pays dans lesquels il est impossible de prospecter activement le marché (publicité,

acquisition de clients), sinon au prix d'importantes restrictions, et où le simple suivi de clients existants est également très difficile.

De plus, de très nombreux pays adoptent des normes de surveillance qui ont pour effet de compliquer l'accès aux clients qui y résident. Voici quelques exemples typiques de restrictions d'accès au marché résultant de réglementations nationales:

- dans certains pays, il est impossible d'envoyer des contrats d'ouverture de compte ou de dépôt ainsi que d'autres contrats aux clients qui y résident;
- plusieurs pays interdisent que des documents d'affaires, en particulier des contrats, soient signés sur leur territoire; les clients doivent donc se rendre dans un autre pays ou venir en Suisse pour le faire;
- dans certains pays, il est strictement interdit de mener des entretiens de conseil, tant sur place que par téléphone depuis la Suisse;
- d'autres pays autorisent les contacts avec la clientèle sur leur territoire, à condition qu'il s'agisse exclusivement de contacts sociaux (il est interdit de remettre des informations sur les produits, des contrats ou des documents marketing au client);
- certains pays interdisent parfois totalement l'octroi de crédits et d'hypothèques ou la conclusion de contrats de leasing, pour les particuliers comme pour les entreprises.

Les établissements bancaires suisses doivent donc supporter, au sein de l'UE, des désavantages concurrentiels significatifs par rapport aux établissements locaux, et cela non seulement dans le domaine de la gestion de fortune. Par exemple, tout établissement financier ou de crédit autorisé à exercer dans un Etat membre de l'Espace économique européen (EEE) peut, sur la base d'une simple procédure de notification (passeport UE), fournir des services transfrontières dans les autres Etats membres (libre prestation des services dans l'EEE). Or, les établissements suisses n'ont pas accès à cette procédure de notification ouvrant les portes de l'EEE et, partant, de l'UE. Dans plusieurs pays, il est en outre impossible pour les établissements financiers d'Etats non membres de l'UE d'obtenir une licence transfrontière (*cross-border licence*). Le marché suisse est au contraire largement ouvert aux établissements financiers de l'UE.

Ces restrictions sont de nature à contrarier la présence des établissements helvétiques sur des marchés de première importance et à les affaiblir face à la concurrence internationale. Leur croissance sur ces marchés étant ainsi entravée, les banques suisses sont contraintes – à la différence de leurs concurrentes étrangères – d'ouvrir, moyennant de gros investissements, des filiales ou des succursales permanentes au sein de l'UE (ce qui se traduit aussi, étant donné que les affaires sont alors traitées et comptabilisées sur place, par un transfert d'emplois et de savoir-faire de Suisse vers l'étranger). À défaut, elles en sont réduites à jouer un rôle de plus en plus passif dans les affaires transfrontières et à n'y opérer pratiquement que lorsqu'un client existant ou nouveau les approche de lui-même. Enfin, corollaire obligé: si un client étranger souhaite bénéficier du savoir-faire et de l'expérience des banques suisses, il est contraint de se déplacer en Suisse.

#### 2.2.1.1 Tendances à l'harmonisation des dispositions régissant l'accès des Etats tiers au marché de l'UE

L'harmonisation du marché intérieur de l'UE dans le domaine financier, en particulier des règles d'accès des Etats tiers, est potentiellement une chance pour la Suisse. Toutefois, il faut également souligner qu'en raison de la crise actuelle, l'intégration croissante du marché financier européen peut aussi amener les Etats membres de l'UE à tenter d'exploiter au maximum la marge de manœuvre que leur laisseront d'éventuelles lacunes d'harmonisation

pour durcir leurs règles d'accès. De telles tentatives ne pourront certes pas aboutir en relation avec le marché intérieur de l'UE, en raison de la jurisprudence et des actes normatifs d'harmonisation, mais elles constitueront un risque permanent pour les Etats tiers. Des barrières à l'accès de ces Etats au marché pourront donc subsister soit parce qu'elles reposeront sur les nouvelles règles d'harmonisation elles-mêmes, soit parce qu'elles seront maintenues dans le droit national des Etats membres (en l'absence de règles de l'UE).

Depuis que la crise financière a éclaté, la Commission européenne a mis en chantier de nombreux projets de loi, le but étant notamment d'accélérer l'harmonisation du marché intérieur de l'UE. En arrêtant un régime dit des pays tiers dans chaque projet de réglementation visant à unifier les conditions d'accès au marché applicables aux Etats non membres de l'EEE – avec force obligatoire pour tous les Etats membres –, l'UE entend harmoniser les différentes règles nationales d'accès au marché, actuellement très disparates, de façon à créer des conditions de concurrence identiques pour tous les prestataires étrangers de services financiers au sein de l'UE/EEE.

Cette initiative réglementaire de l'UE porte sur pas moins de 25 réglementations particulières. Toutes les institutions de l'UE travaillent actuellement à ce que chacune de ces réglementations entre si possible en vigueur en 2014 au plus tard, sous réserve des délais de mise en œuvre sur le plan national. Ce calendrier est ambitieux et l'on se demande s'il pourra être tenu. Les travaux relatifs à l'union bancaire européenne, en particulier, ont sensiblement retardé l'application de la MiFID II.

Les restrictions imposées aux prestataires suisses de services financiers sont aujourd'hui très nombreuses, de sorte que l'harmonisation en cours des conditions d'accès des Etats tiers au marché de l'UE représente un enjeu majeur pour la place financière suisse et tous ses acteurs. S'agissant du secteur de la gestion de fortune, sont particulièrement importants le projet de révision de la MiFID et la mise en œuvre de son règlement d'exécution MiFIR (conjointement MiFID II)<sup>14</sup>. Le ch. 2.2.2 traite cette question en détail.

#### 2.2.1.2 Accès au marché hors UE

L'accès aux marchés financiers de l'UE reste essentiel pour les prestataires suisses de services financiers et, partant, pour la création de valeur et l'emploi en Suisse. C'est pourquoi le présent rapport donne la priorité aux questions en relation avec l'accès à ces marchés. Il n'en reste pas moins que les autres marchés financiers, en particulier celui des Etats-Unis et, de plus en plus, ceux des pays émergents, ne cessent de gagner en importance pour la place financière suisse, ouverte sur le monde entier.

La réglementation de plus en plus complète du secteur financier aux Etats-Unis fait appel à un autre principe que celui appliqué par l'UE: elle repose sur l'application extraterritoriale du droit américain des marchés financiers, de sorte que les exigences d'équivalence en tant que conditions d'accès au marché sont moins fréquentes que dans la réglementation de l'UE (voir le ch. 2.2.2 ci-après). En raison de leur validité extraterritoriale, le *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (Dodd-Frank Act) et le FATCA soumettent les prestataires suisses de services financiers à des obligations dont ils ont à répondre directement devant les autorités des Etats-Unis. Il n'est cependant pas rare que ces obligations

<sup>14</sup> Outre la MiFID II, sont particulièrement importants pour les établissements financiers suisses, en relation avec leurs autres activités, la directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (*Alternative Investment Fund Managers Directive*, AIFMD) et le règlement sur les produits dérivés négociés de gré à gré (*European Market Infrastructure Regulation*, EMIR), qui sont déjà entrés en vigueur.



soient en contradiction avec le droit helvétique, exposant ainsi les prestataires suisses à des risques potentiellement plus élevés. De plus, l'observation de ces obligations a souvent des conséquences financières non négligeables pour les prestataires concernés. Les autorités suisses sont déjà souvent intervenues auprès des autorités américaines en rapport avec des projets de réglementation des marchés financiers lancés par ces dernières, en particulier lorsque ces projets contrevenaient aux principes de l'ouverture des marchés et de la libre concurrence.

Les autorités suisses suivent en outre de près, en coordination avec le secteur financier, tous les développements internationaux concernant les marchés financiers. Il s'agit en l'occurrence non seulement d'observer l'évolution de la réglementation pays par pays, mais encore, s'agissant en particulier des pays en croissance, de s'assurer proactivement que les prestataires suisses de services financiers puissent accéder à ces marchés ou, au besoin, d'améliorer les conditions d'accès. Des négociations dans ce sens peuvent être ouvertes notamment dans le cadre de l'établissement de dialogues financiers. La conclusion de nouveaux accords de libre-échange ou la révision d'accords existants moyennant l'ajout de règles relatives aux marchés financiers jouent à cet égard un rôle de premier plan. Enfin, il est essentiel pour la Suisse qu'elle participe activement à la conception et au développement des normes internationales, ainsi qu'à la surveillance de leur application, et qu'elle s'engage résolument dans des organisations ou organismes internationaux comme le CSF, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, l'AICA, l'OICV, le FMI et l'OCDE<sup>15</sup>.

## **2.2.2 Changements des règles d'accès au marché de l'UE résultant de la MiFID II dans le domaine de la gestion de fortune**

### **2.2.2.1 Proposition de la Commission européenne**

Selon la proposition du 20 octobre 2011 de la Commission européenne, les règles d'accès au marché applicables aux établissements financiers d'Etats tiers doivent être unifiées à l'échelle de l'UE. Cette proposition prévoit que l'accès de ces établissements au marché de l'UE dans le segment des particuliers et en partie dans celui des professionnels soit soumis à l'avenir notamment aux trois conditions suivantes<sup>16</sup>:

- l'établissement financier doit disposer d'une succursale au sein de l'UE (*branch requirement*) et proposer et fournir ses services par l'intermédiaire de cette dernière (*through the branch*)<sup>17</sup>;
- le cadre législatif et les règles de surveillance de l'Etat tiers doivent être reconnus comme équivalents à ceux de l'UE (reconnaissance de l'équivalence);
- les autorités de surveillance de l'UE et celles de l'Etat tiers doivent conclure un accord de coopération.

<sup>15</sup> Voir à ce sujet le rapport du 19 décembre 2012 concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers.

<sup>16</sup> Autres conditions: observation de certaines règles de l'UE (exigences de la MiFID II en matière d'organisation, de trading algorithmique, de conflits d'intérêts, d'information des investisseurs, de caractère opportun et approprié et d'exécution au mieux) / autorisation de la maison mère suisse et surveillance de cette dernière (l'autorisation doit aussi couvrir les services proposés au sein de l'UE) / autres exigences vis-à-vis des Etats tiers (observation des normes du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, application de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE entre la Suisse et l'Etat membre de l'UE hôte de la succursale, échange effectif de renseignements en matière fiscale).

<sup>17</sup> Art. 41 et consid. 73 ss MiFID II

Si ces conditions sont remplies, l'établissement financier a le droit de proposer ses services dans toute l'UE (passeport UE), pour autant qu'il ait informé l'autorité compétente de l'Etat membre de l'UE dans lequel il a établi sa succursale de son intention de fournir des services transfrontières et que cet Etat ait notifié cette intention aux autres Etats membres dans lesquels l'établissement souhaite opérer.

#### 2.2.2.2 Répercussions sur les affaires gérées depuis la Suisse

L'UE insiste régulièrement sur le fait que l'ouverture des marchés est indispensable pour garantir la compétitivité et la croissance économique de l'Europe. Toutefois, la réglementation proposée est formulée d'une manière laissant craindre qu'elle ne soit interprétée à l'avenir dans le sens d'une obligation d'opérer exclusivement par l'intermédiaire de la succursale établie au sein de l'UE<sup>18</sup>. Le cas échéant, il deviendrait très difficile, voire impossible, de fournir activement des services transfrontières de Suisse vers l'UE. Or, compte tenu de la position de premier plan qu'occupe la place financière suisse sur le marché de la gestion de fortune transfrontière, notre pays serait particulièrement touché par une telle interprétation protectionniste de la réglementation applicable aux Etats tiers. Les prestataires suisses de services financiers ne pourraient en effet servir les petits investisseurs et une partie des clients professionnels domiciliés dans l'UE que par l'intermédiaire de leur succursale établie dans cette dernière. Une interprétation aussi restrictive de l'exigence d'établissement d'une succursale signifierait en particulier que les affaires devraient être intégralement gérées et documentées dans la succursale en question: comptabilité, correspondance avec les clients, contrats, etc. Un tel cloisonnement aurait un impact négatif non seulement sur la place financière suisse, mais encore sur les marchés financiers européens et les investisseurs, car il diminuerait la concurrence, au détriment de ces derniers, et mettrait en péril les flux d'investissements vers l'UE. Cela irait clairement à l'encontre des buts visés par l'UE, à savoir une croissance durable et la création d'emplois, et n'est donc pas dans son intérêt. Il n'empêche que la crainte d'un verrouillage du marché financier de l'UE ne pourra être définitivement écartée que lorsque la Commission européenne aura clairement signifié que les activités de gestion de fortune transfrontières de Suisse vers l'UE ne subiront aucune restriction sous le nouveau régime de la MiFID II.

#### 2.2.2.3 Conception et contenu du régime des pays tiers non encore définitifs

Le régime des pays tiers envisagé ne rallie de loin pas tous les suffrages au sein de l'UE, du fait notamment que certains Etats membres souhaitent continuer à régler de manière autonome, chacun dans son droit national, l'accès des prestataires de services financiers des Etats tiers à leur marché et défendent donc le statu quo. Le Parlement européen s'est prononcé sur la MiFID II le 26 octobre 2012. S'agissant du régime des pays tiers, il a repris l'essentiel de la proposition de la Commission européenne. Le Conseil des ministres n'est quant à lui pas parvenu à un accord politique unanime (orientation générale) et la présidence du Conseil de l'UE a alors fait circuler plusieurs propositions de compromis, dont les contenus sont toutefois substantiellement identiques. Elles renoncent en particulier à l'octroi du passeport UE aux prestataires de services des Etats tiers, mais maintiennent l'exigence d'établissement d'une succursale, afin d'assurer la protection des clients. Il est même prévu d'imposer l'établissement d'une succursale dans chaque Etat membre de l'UE. L'application

<sup>18</sup> Lors de la réunion du «Joint Ecofin» du 13 novembre 2012, le conseiller fédéral Burkhalter, chef du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), a explicitement fait part des préoccupations de la Suisse en relation avec le régime des pays tiers prévu dans la MiFID II. Le Commissaire européen Michel Barnier lui a alors assuré que l'UE n'avait aucune intention protectionniste et que le problème de l'accès au marché devait être résolu par la reconnaissance de l'équivalence des règles suisses.

d'autres conditions d'accès au marché serait en outre laissée, pour l'essentiel, à l'appréciation de chaque Etat membre.

#### 2.2.2.4 Calendrier de la MiFID

Il n'est actuellement pas possible de prévoir avec certitude quand la MiFID II entrera en vigueur. Par rapport au calendrier initial (adoption fin 2012 au plus tard), le retard accumulé à ce jour est considérable. L'objectif de l'UE reste cependant de trouver un accord le plus rapidement possible et l'on peut donc présumer que la MiFID II sera adoptée courant 2013. La séance plénière du Parlement européen au cours de laquelle on assistera aux délibérations finales sur la MiFID II et à l'adoption des textes de la directive et de son règlement d'exécution, remaniés en «trilogue»<sup>19</sup>, a été fixée au 10 décembre 2013. On ne saurait dire aujourd'hui si cette échéance pourra être respectée, ni anticiper le contenu de la version définitive de la MiFID II. Il est cependant probable que la question du régime des pays tiers sera de nouveau soulevée lors des négociations en trilogue. Ce serait l'occasion pour l'UE d'indiquer clairement, à la faveur d'une adaptation explicite de la MiFID II, qu'elle ne vise pas à cloisonner son marché financier et qu'il sera par conséquent toujours possible de fournir des services financiers, notamment aux particuliers, selon des modalités transfrontières, autrement dit sans devoir obligatoirement passer par une succursale établie dans l'EEE.

#### 2.2.2.5 Périodes transitoires accordées aux pays tiers

Vu ce qui précède, la MiFID II entrera en vigueur au plus tôt à la fin de 2013. Selon la proposition de la Commission européenne, les entreprises de pays tiers existantes pourront continuer à fournir des services et à exercer des activités dans les Etats membres, conformément aux régimes nationaux, pendant encore quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de la MiFID révisée. La Commission européenne sera en outre habilitée à prolonger ce délai sous certaines conditions. Les dispositions applicables aux Etats tiers entreront donc en vigueur au plus tôt à la fin de 2017. La même période transitoire est prévue pour le règlement (MiFIR). La dernière proposition de compromis avancée par la Présidence irlandaise du Conseil de l'UE (état au 4 juin 2013) prévoit également une période transitoire de quatre ans pour la MiFID révisée. La Commission européenne ne serait toutefois pas habilitée à la prolonger. S'agissant du MiFIR, la proposition de compromis ne contient plus de dispositions transitoires particulières. Ce serait donc, en principe, la période d'application générale de 32 mois qui prévaudrait.

Il convient cependant de relever que la proposition de révision de la MiFID approuvée par le Parlement européen le 26 octobre 2012 précise que les entreprises de pays tiers pourront continuer à fournir des services et à exercer des activités dans les Etats membres, conformément aux régimes nationaux, pendant un an à compter de la reconnaissance de l'équivalence de leurs règles, mais par l'intermédiaire d'une succursale. Cette formulation laisse supposer qu'il n'y aura pas de période transitoire pour les autres affaires transfrontières, à savoir celles ne passant pas par une succursale. Le cas échéant, cela signifierait que toute fourniture de services financiers transfrontières serait exclue dès l'entrée en vigueur de la MiFID révisée. Les mêmes règles s'appliquent en principe au MiFIR, si ce n'est que la période d'application générale de 18 mois prévue par le Parlement européen s'appliquera.

<sup>19</sup> Le «trilogue» a lieu entre la Commission européenne, le Parlement européen et les Etats membres.

## Chapitre 3: STRATÉGIES

Les commentaires précédents mettent en évidence les changements importants intervenus récemment dans la réglementation relative à la gestion de fortune suisse active sur le plan international. Cette évolution devrait encore s'accroître dans un avenir proche. Les modifications liées à l'imposition des patrimoines d'origine étrangère concernent une condition-cadre décisive de l'activité internationale de gestion de fortune des établissements financiers suisses. Dans ce contexte, on peut se demander si la stratégie actuelle exposée au chapitre 1 doit être adaptée dans ce domaine et, le cas échéant, comment. Les points 3.1 et 3.2 du présent chapitre sont consacrés à cette question. Par ailleurs, les récents développements indiquent que le régime des pays tiers prévu par la directive MiFID II pourrait être si restrictif que l'exportation de prestations de gestion de fortune depuis la Suisse vers l'UE serait tout simplement impossible dans les faits. Le point 3.3 examine donc comment l'accès au marché européen pourrait être garanti à l'avenir dans ces conditions.

### 3.1 Options stratégiques en matière de questions fiscales internationales

Comme indiqué plus haut, la stratégie actuelle d'imposition du patrimoine des clients étrangers dont des banques suisses gèrent la fortune repose surtout sur le principe de l'impôt libérateur à la source. Le Conseil fédéral a confirmé cette stratégie en décembre 2012 dans le rapport concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers. Or les développements intervenus depuis montrent qu'elle est de moins en moins acceptée sur le plan international.

Cette section expose les objectifs d'une éventuelle adaptation de la stratégie (3.1.1), l'importance particulière de la régularisation du passé et ses différentes variantes (3.1.2) et, sur cette base, décrit précisément les quatre options stratégiques concrètes qui en découlent (3.1.3).

#### 3.1.1 Objectifs d'une éventuelle adaptation de la stratégie

De manière générale, les conditions-cadres pertinentes pour l'économie – et donc également pour les marchés financiers – devraient toujours poursuivre l'objectif supérieur: favoriser à moyen terme le plus grand bien-être économique possible. Il est essentiel à cet égard que l'Etat ne dirige pas l'activité économique, mais qu'il la rende possible. Les acteurs privés décident de l'affectation des ressources en fonction des signaux du marché. L'une des tâches principales de l'Etat consiste toutefois à définir des conditions-cadres réglementaires permettant aux entreprises d'exercer sans entraves les activités qui leur semblent les plus appropriées – pour autant qu'elles ne portent pas préjudice à d'autres acteurs. Or dans un contexte international, les décideurs nationaux ne peuvent pas ou peu influencer sur certaines conditions-cadres. Il faut dès lors réagir de manière optimale aux évolutions mondiales exogènes en adoptant des réglementations nationales adéquates.

Le secteur suisse de la gestion de fortune vit actuellement cette mutation des conditions-cadres internationales dans un domaine crucial pour son modèle d'affaires: l'aménagement de l'échange de renseignements en matière fiscale et, partant, du secret bancaire. La modification rapide des critères internationalement acceptés en la matière constitue un défi de taille. Les décideurs doivent dès lors examiner la réaction à adopter en Suisse tout en veillant à ce qu'une éventuelle adaptation ne compromette pas inutilement les atouts particuliers

du pays en tant que place de gestion de fortune. Les paragraphes suivants présentent les nouveaux aspects de l'acceptation internationale et les principaux éléments à prendre en compte pour éviter que cette adaptation ne détériore inutilement le contexte réglementaire. Ces réflexions serviront de critères d'évaluation des options stratégiques.

### 3.1.1.1 Modification de l'acceptation internationale

La modification de l'acceptation internationale de l'actuelle approche suisse justifie les réflexions concernant une adaptation éventuelle. En effet, toute stratégie à long terme suppose une acceptation aussi durable que possible sur le plan mondial.

La critique internationale vis-à-vis du secret bancaire suisse a redoublé ces dix dernières années et plus particulièrement depuis l'éclatement de la crise financière et économique mondiale. Un échange restrictif de renseignements entre les autorités est de plus en plus perçu dans le monde comme un instrument d'évasion fiscale ou de fraude fiscale. Ce qui était accepté ou du moins toléré pendant des décennies devient toujours plus problématique pour différentes raisons:

- Premièrement, la révolution technologique des opérations de paiement électroniques a très fortement accru le volume des transactions patrimoniales transfrontières ces dix dernières années et, partant, les possibilités et le potentiel d'évasion fiscale au sens large.
- Deuxièmement, au cours de la décennie écoulée, des établissements suisses ont accepté des fonds sans vérifier leur statut fiscal, et ce comportement est punissable selon certaines législations étrangères.
- Troisièmement – facteur le plus important – la crise financière et économique a largement entamé les budgets publics de pays européens dont la fiscalité était déjà relativement élevée. Dans cette situation, la recherche d'une substance fiscale disponible mais inexploitée est nettement plus intéressante politiquement qu'une hausse d'impôts sur la substance déjà imposée.

Ces trois tendances ont atteint leur paroxysme au plus fort de la crise financière et économique. Selon des projections plausibles, cette évolution est irréversible. Premièrement, la technologie continue de progresser. Deuxièmement, plusieurs événements largement rapportés par les médias ont nui à la réputation de la place financière suisse. Une décision institutionnelle forte, qui ne peut guère être reproduite à l'envi dans un Etat de droit démocratique, est nécessaire à une normalisation des relations avec les Etats-Unis notamment – une régularisation sur le fond, c'est-à-dire qui n'est pas *ad hoc*, devient de plus en plus urgente. Troisièmement, le taux d'endettement des pays de l'OCDE devrait demeurer élevé dans un avenir proche; par conséquent la pression de ces Etats à notre encontre devrait continuer et pourrait même s'accroître.

Dès 2009, la politique économique suisse a rapidement réagi face aux modifications importantes de son environnement et a élaboré une stratégie innovante dans le contexte international, qui répondait aux prétentions légitimes des pays étrangers en vue d'une imposition de leurs ressortissants tout en préservant le droit tout aussi légitime à la sphère privée en matière bancaire. L'approche basée sur des accords d'imposition à la source, qui est depuis au cœur de la stratégie, répond idéalement à ces exigences du point de vue suisse et fournit un instrument relativement efficace et non bureaucratique par rapport aux autres solutions. Par ailleurs, cette innovation avait été précédée au printemps 2009 par la décision de la Suisse d'introduire un échange de renseignements sur demande dans le cadre de l'assistance administrative, conformément à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. Cette stratégie vise à obtenir une acceptation internationale et à préserver largement le secret bancaire. Les

accords conclus avec l'Autriche et le Royaume-Uni et les négociations engagées avec plusieurs autres pays confortent la Suisse dans l'idée que cette voie est possible.

Cependant, la situation a de nouveau fortement changé ces derniers mois:

- Le Bundesrat allemand a refusé l'accord sur l'imposition à la source entre l'Allemagne et la Suisse en décembre 2012 en première lecture, puis définitivement en février 2013. Cette solution a donc échoué ou, du moins, est loin d'aboutir avec notre principal partenaire.
- En premier lieu en réaction à la mise en œuvre nécessaire de l'accord FATCA avec les Etats-Unis, le Luxembourg a annoncé en avril 2013 qu'il abandonnait sa longue opposition à un échange automatique de renseignements et qu'il introduirait celui-ci début 2015, sans conditions préalables, pour les pays de l'UE. Peu après, l'Autriche déclarait vouloir trouver prochainement un accord avec l'UE sur l'application de cet échange. En peu de temps, les deux Etats membres de l'UE qui avaient jusqu'ici soutenu la Suisse sur le plan de l'imposition à la source ont radicalement changé de stratégie.
- Mi-avril 2013, les ministres des finances du G20 se sont accordés sur l'élaboration rapide d'une norme mondiale d'échange automatique de renseignements et ont chargé l'OCDE de leur soumettre une proposition à ce sujet d'ici à leur prochaine réunion. Le secrétariat de l'OCDE envisage de transposer cette norme au niveau du Forum mondial, ainsi 120 pays au total seront concernés.
- En mai 2013, l'UE a adopté un mandat de négociation concernant l'extension de l'accord sur la fiscalité de l'épargne aux pays tiers, dont la Suisse. Ces négociations visent à garantir l'application de mesures «équivalentes» par ces Etats, les accords correspondants devant être adaptés lors de la révision prévue de la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne afin de combler les lacunes. Le mandat prévoit également d'examiner les développements internationaux (notamment en relation avec l'échange automatique de renseignements tel qu'il est envisagé par le G20, qui a demandé des travaux complémentaires à l'OCDE) pour déterminer les autres modifications qu'il convient d'apporter aux accords.

Ces événements indiquent que la stratégie suisse actuelle, qui repose exclusivement sur les accords sur les impositions à la source, sera beaucoup plus difficile à mettre en œuvre à l'avenir. Une tendance marquée en faveur d'une norme mondiale d'échange automatique de renseignements semble se dessiner, du moins pour le moment, mais on ignore encore l'ampleur de cette dernière et combien de pays y participeront en fin de compte.

L'analyse de la stratégie doit se fonder sur un scénario principal selon lequel la pression sur la Suisse pour qu'elle adopte un régime mondial d'échange automatique de renseignements demeurera élevée, voire s'accroîtra.

### 3.1.1.2 Le potentiel de création de valeur, principal critère d'un réexamen de la stratégie

Si les modifications de l'acceptation internationale entraînaient une adaptation de la stratégie en vue d'un échange automatique de renseignements, la protection de la sphère privée des clients étrangers des établissements financiers suisses serait réduite, car la déclaration aux autorités fiscales étrangères porterait non seulement sur l'existence d'un compte dans une banque suisse, mais également sur d'autres informations comme le niveau de ce compte.

Concernant la qualité des conditions-cadres de la gestion de fortune en Suisse, il est essentiel que l'acceptation internationale ainsi obtenue ne s'accompagne pas d'une détérioration inutile de la compétitivité dans d'autres domaines. Pour la mise en œuvre, il est donc impor-

tant que l'adaptation affecte aussi peu que possible le potentiel de création de valeur en matière de fourniture de prestations de gestion de fortune. Concrètement, cela signifie, d'une part, que la gestion de fortune en Suisse doit rester attrayante pour les clients étrangers honnêtes sur le plan fiscal (demande) et, d'autre part, que les coûts de cette activité ne devraient pas augmenter inutilement pour les banques suisses (offre):

#### Attrait relatif pour les clients des banques (demande)

Le succès de la gestion de fortune en Suisse et, partant, la création de valeur qu'elle apporte au pays dépendent de l'attrait des prestations proposées aux clients. Toute adaptation de la stratégie en matière fiscale doit dès lors préserver autant que possible les atouts spécifiques de la place financière suisse aux yeux des clients. Les points suivants sont particulièrement pertinents à ce sujet:

*Protection des données et sphère privée:* un éventuel échange automatique de renseignements ne permettrait plus aux clients étrangers d'avoir un compte bancaire en Suisse sans que les autorités fiscales de leur pays d'origine ne le sachent. Cette atteinte à la protection de la sphère privée est inhérente au système d'échange automatique de renseignements. Cela ne devrait pas constituer un problème majeur pour les clients honnêtes sur le plan fiscal, car ils doivent déjà fournir ces renseignements à leurs autorités fiscales. Il est toutefois primordial de conserver autant que possible la sphère privée dans tous les autres domaines, afin de protéger les données des clients bancaires étrangers contre les abus et que celles-ci soient utilisées uniquement pour percevoir des impôts. Eu égard aux valeurs ancrées dans la Constitution, la Suisse doit s'engager pour des normes aussi élevées que possible en matière de protection des données, de sorte qu'un établissement financier implanté en Suisse puisse continuer à l'avenir de garantir une protection aussi étendue que possible de la sphère privée. Dans cette optique, plus les accords d'échange automatique de renseignements respectent le principe de la proportionnalité et celui de spécialité tout en garantissant la protection des données, mieux ils doivent être évalués. En vertu du principe de spécialité, les données ne devront être fournies qu'à l'autorité fiscale et à aucune autre unité administrative. De plus, les normes de protection des données devront empêcher que des informations de l'administration ne soient accessibles aux particuliers.

*Régularisation du passé en tant que condition essentielle:* toute démarche éventuelle en direction d'un échange automatique de renseignements suppose que le problème des avoirs non fiscalisés déposés auprès des banques suisses puisse être résolu. L'existence de tous les comptes étant divulguée aux autorités fiscales dans le cadre d'un échange automatique de renseignements, ce problème doit être réglé du point de vue des clients bancaires dès le passage aux livraisons automatiques de données. Cette condition est si importante que la section suivante lui est consacrée.

*Élimination des possibilités de contournement:* si la Suisse adopte l'échange automatique de renseignements, il faut s'assurer autant que possible que cette transparence s'applique à toutes les principales places financières pour éviter que les clients des gérants de fortune suisses ne retirent leurs fonds uniquement parce que l'évasion fiscale reste possible ailleurs. Il est dès lors crucial qu'un nombre de pays aussi élevé que possible adopte la nouvelle norme et que les législations nationales ne permettent pas de la contourner. Cela vaut notamment pour la transparence des structures juridiques comme les trusts, qui doivent également garantir l'identification des ayants droit économiques. Pour créer une concurrence équitable, il faut veiller à ce que ces véhicules ne puissent pas servir à l'évasion fiscale, c'est-à-dire à ce qu'une transparence égale soit de mise partout.

### Attrait relatif pour les établissements financiers (offre)

En plus de l'attrait pour les clients, il est important que les fournisseurs de prestations de gestion de fortune bénéficient eux aussi d'un cadre favorable par rapport à d'autres sites, même en cas d'un éventuel nouveau régime fiscal. Deux facteurs doivent particulièrement être pris en compte lors de l'application de celui-ci, outre les autres critères d'implantation qui ne sont pas spécifiques au secteur financier:

*Sécurité juridique:* depuis des années, les établissements financiers suisses font face à une grande incertitude en ce qui concerne les futures conditions-cadres de la gestion de fortune transfrontières. Cela découle de la tentative d'obtenir une acceptation internationale de notre stratégie autonome tout en protégeant largement le secret bancaire. Si cette stratégie devait à présent être adaptée, il serait crucial d'opter pour une option effectivement durable. Dans l'idéal, la voie choisie pour les prochaines années devrait être claire et suffisamment acceptée sur le plan international, pour que les établissements financiers puissent s'appuyer à long terme sur le régime correspondant sans devoir craindre sa remise en question à chaque changement de contexte.

*Frais de mise en œuvre aussi faibles que possible:* il est également important que la mise en œuvre d'un échange automatique de renseignements soit le plus efficace possible. Il s'agit de veiller à minimiser les frais fixes et variables correspondants, en particulier pour les petits établissements financiers et l'Etat. Il faut aussi que la solution adoptée soit relativement durable pour éviter des frais de mise en œuvre récurrents.

#### 3.1.1.3 Le secret bancaire en Suisse épargné par cette problématique

Il existe en Suisse une relation de confiance particulière entre les citoyens et l'Etat, qui permet d'allier un secret bancaire assez vaste et une morale fiscale élevée. Si l'échange automatique de renseignements devait être adopté, cette relation propre à la Suisse demeurerait inchangée. En l'espèce, il s'agit exclusivement des contribuables étrangers. Les autres pays et les organisations internationales ne demandent aucune intervention conséquente au niveau de la sphère privée des contribuables suisses et ils ne sont de toute façon pas habilités à formuler de telles attentes. La Suisse est entièrement souveraine dans l'aménagement du secret bancaire national. Les options stratégiques exposées ici qui comprennent un échange automatique de renseignements concernent exclusivement le traitement des informations bancaires des clients imposables à l'étranger.

### **3.1.2 Approches de solution pour la régularisation du passé**

La régularisation du passé peut intervenir de trois manières différentes: dans le cadre d'un plan bilatéral de régularisation comme un accord d'imposition à la source avec une compensation forfaitaire pour le passé, par l'intermédiaire d'un plan unilatéral de régularisation adopté par un pays partenaire ou par la prescription des éventuels délits fiscaux.

Les obligations de diligence étendues en vue de l'instauration d'une place financière conforme aux règles de la fiscalité requièrent une régularisation des avoirs non fiscalisés déposés en Suisse. Or cette dernière ne peut l'exécuter unilatéralement; elle doit élaborer une réglementation correspondante avec les Etats concernés. Certains d'entre eux proposent déjà d'eux-mêmes à leurs contribuables des programmes similaires, qui comprennent une imposition a posteriori avec un impôt punitif et des intérêts moratoires plus ou moins élevés.



Un plan de régularisation devrait prévoir des incitations suffisantes pour les contribuables concernés, sans présenter un caractère pénal prohibitif.<sup>20</sup>

Quelle que soit la dénomination du plan de régularisation d'un pays partenaire, la renonciation à ouvrir une procédure pénale distincte contre les clients participants en constitue l'élément essentiel. En cas de dénonciation spontanée, un supplément et un intérêt moratoire peuvent être dus en tant que peine, en plus de l'imposition (ordinaire) a posteriori. Dans tous les cas, les contribuables doivent agir et un délai transitoire correspondant doit être fixé. L'échange automatique de renseignements ne pourra être adopté à l'avenir qu'à l'échéance de ce délai de régularisation, car les futures données transmises permettraient sinon d'identifier des valeurs patrimoniales non fiscalisées par le passé. Si la Suisse communiquait ainsi des données sur ses clients, cela aurait des répercussions négatives sur des valeurs suisses essentielles telles que la sécurité juridique et la protection des clients de bonne foi.

Les accords d'imposition à la source conclus par la Suisse avec le Royaume-Uni et l'Autriche réglementent non seulement l'avenir, mais également le passé à travers un impôt forfaitaire à la source perçu sur les valeurs patrimoniales présentes à la date de référence. Un tel accord concernant le passé permet, à cette date, de régulariser définitivement toutes les valeurs patrimoniales des clients issus du pays partenaire correspondant. En clair, la solution convenue pour l'avenir sur la base de cet accord ou d'un échange automatique de renseignements peut être mise en œuvre sans délai transitoire supplémentaire.

Enfin, une régularisation peut aussi intervenir lorsque les délits fiscaux concernés sont prescrits. Les délais de prescription sont cependant parfois très longs et il faudrait déterminer la prescription pour chaque client en fonction du début du délai individuel et des éventuels actes interruptifs. Par ailleurs, tout revenu du capital lié à un placement non conforme aux règles de la fiscalité déclenche un nouveau délai de prescription.

### 3.1.3 Les quatre options stratégiques

Différentes approches permettent de s'adapter à la nouvelle situation. Quatre options stratégiques sont exposées ci-après; elles vont toutes au-delà de la stratégie actuellement en vigueur, mais à des degrés divers. La différence réside, pour l'essentiel, dans l'acceptation éventuelle d'un échange automatique de renseignements, et le cas échéant à partir de quelle date et dans quelles conditions.

Les principaux points communs sont d'abord présentés ci-après, puis les principales différences. Les quatre options stratégiques sont ensuite expliquées:

Option 1: **statu quo plus** (aucun échange automatique de renseignements proposé)

Option 2: **règles du jeu équitables «level playing field» sur le plan mondial** (échange automatique de renseignements proposé dès l'adoption d'une norme mondiale)

Option 3: **échange automatique de renseignements avec certains pays de l'OCDE** (proposé tout de suite)

Option 4: **échange automatique de renseignements avec l'UE** (proposé tout de suite)

<sup>20</sup> Espagne (plan d'amnistie en vigueur jusqu'à fin novembre 2012), Danemark (plan d'amnistie en vigueur jusqu'en juin 2013), Belgique (plan d'amnistie en vigueur jusqu'à fin 2013), Allemagne (programme de dénonciation spontanée avec renonciation aux poursuites pénales).

### 3.1.3.1 Points communs des options stratégiques

Toutes les options stratégiques prévoient notamment de garantir une protection aussi vaste que possible de la sphère privée. De plus, elles englobent une solution pour régulariser le passé et des mesures pour améliorer la conformité au droit international, comme décrit ci-après:

#### Régularisation du passé

Quelle que soit l'option stratégique, il faut rechercher activement une solution équitable et conforme à la législation suisse pour régulariser le passé, dans l'intérêt tant des clients que des établissements financiers et de leurs collaborateurs. Cela vaut déjà dans l'approche actuelle et ne relève donc pas d'une adaptation de la stratégie. Dans tous les cas, la régularisation du passé sera négociée individuellement avec chaque pays. Les approches envisageables à cet égard ont été exposées au point 3.1.2.

#### Amélioration de la conformité au droit international

Les quatre options envisagées comportent deux mesures en vue d'une meilleure conformité au droit international à l'avenir: la mise en œuvre de toutes les directives du Forum mondial de l'OCDE et l'adhésion à la convention du Conseil de l'Europe (et donc notamment l'octroi d'une assistance administrative spontanée).<sup>21</sup>

*Mise en œuvre de toutes les directives du Forum mondial de l'OCDE:* pour accéder à la deuxième phase de l'examen par les pairs du Forum mondial de l'OCDE, la Suisse doit encore remplir au moins une des trois conditions suivantes:

Création d'une disposition d'exception pour l'assistance administrative en matière fiscale, qui permettrait à la Suisse en tant qu'Etat requis de transmettre des renseignements dans certaines conditions sans informer au préalable la personne concernée, afin d'éviter tout contournement du but de l'assistance administrative. Le groupe d'experts recommande d'élaborer un projet correspondant aussi rapidement que possible. A cet égard, il faut étudier la possibilité d'adopter une ordonnance comme base légale pendant un délai transitoire pour gagner du temps et remplir les conditions de la deuxième phase de l'examen par les pairs à l'automne 2013.

Introduction d'un mécanisme permettant d'identifier les propriétaires et les ayants droit économiques d'actions au porteur (dans le cadre de l'application des recommandations révisées du GAFI)<sup>22</sup>. Le groupe d'experts préconise d'agir aussi rapidement que possible dans le cadre des travaux législatifs en cours pour appliquer ces recommandations.<sup>23</sup>

Conclusion d'un nombre suffisant d'accords comprenant la norme d'assistance administrative de l'OCDE selon l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. Sont requis à cet égard des accords avec un nombre quantitativement ou qualitativement important d'Etats partenaires aux CDI. En mai 2013, la Suisse avait paraphé 47 accords selon l'art. 26 révi-

<sup>21</sup> En plus de l'assistance administrative spontanée, la convention du Conseil de l'Europe régit l'échange de renseignements sur demande selon la norme de l'OCDE, ce qui accroît le nombre d'accords conformes à celle-ci pouvant être conclus, mais restreint la marge de manœuvre pour négocier des adaptations individuelles.

<sup>22</sup> [http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012\\_Projet-LF\\_fr.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012_Projet-LF_fr.pdf)

<sup>23</sup> Cet ensemble de mesures englobe également la qualification des délits fiscaux graves comme infraction préalable au blanchiment d'argent. Cette disposition correspond à la norme internationale et doit être appliquée d'ici 2015.

sé du modèle de convention de l'OCDE, dont 39 ont déjà été signés. 30 CDI selon l'art. 26 révisé du modèle de convention de l'OCDE sont soit en vigueur (26) soit en attente de confirmation de l'Etat étranger (4). Le groupe d'experts conseille d'étudier une solution *erga omnes* en adaptant unilatéralement la loi sur l'assistance administrative en matière fiscale, sous réserve de la réciprocité, sauf dans les cas où d'autres thèmes sont encore en suspens.

Le respect de toutes ces normes internationales minimales est requis pour toutes les stratégies proactives.

*Octroi de l'assistance administrative spontanée selon la convention du Conseil de l'Europe*: il s'agit en l'espèce de la convention de l'OCDE/du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (STE 127), qui permet aux autorités d'échanger des renseignements sur la taxation et la perception de l'impôt. Elle les oblige à une assistance administrative spontanée. En clair, l'autorité de taxation doit informer spontanément un autre Etat affilié à la convention si des indices laissant présumer que celui-ci pourrait subir des pertes fiscales sont décelés dans le cadre d'une taxation. Tous les pays du G20 ont signé cette convention ou ont déclaré, comme la Chine et l'Arabie-Saoudite, qu'ils avaient l'intention de le faire (cf. annexe 2).

### 3.1.3.2 Différences des options stratégiques

Les options stratégiques diffèrent sous cinq aspects:

Premièrement, sous le type de collaboration entre les autorités fiscales: celle-ci s'établira sur la base d'un accord international d'imposition à la source (transfert de fonds entre les pays) ou d'un échange automatique de renseignements (transmission de renseignements entre les pays). C'est la différence fondamentale entre ces options.

Deuxièmement, il est important de distinguer les pays selon le type de collaboration. On distingue ainsi les membres de l'UE, les Etats-Unis, les autres pays de l'OCDE et les autres Etats qui respectent certaines normes minimales de l'Etat de droit, notamment en matière de protection des données (ci-après les «autres Etats de droit»). Le cas des Etats-Unis est particulier, car ils ont de fait imposé un régime déterminé aux autres pays avec l'accord FATCA, de sorte que seul le type d'application peut encore être choisi, sans pouvoir décider d'y souscrire ou non. Dans le cas d'un groupe de pays, il est envisageable de conclure des conventions avec l'ensemble du groupe (par ex. avec l'UE) ou avec les différents pays du groupe. Par ailleurs, il faut examiner attentivement pour chaque option sous quelle forme le souhait de l'UE d'étendre l'accord sur la fiscalité de l'épargne devrait être satisfait.

Troisièmement, les stratégies peuvent diverger sur le calendrier de mise en œuvre. Il s'agit notamment de déterminer si un échange automatique de renseignements sera proposé tout de suite ou seulement après l'élaboration d'une norme mondiale.

Quatrièmement, le degré de participation à l'élaboration d'une norme d'échange automatique de renseignements peut varier. La question est de savoir si la Suisse peut influencer sur l'aménagement du régime correspondant et le cas échéant dans quelle mesure? Cette influence peut s'exercer vis-à-vis de (groupes de) pays ou dans le cadre de l'OCDE en ce qui concerne la norme mondiale. En influant sur la norme en cours d'élaboration, la Suisse devrait tenter de protéger autant que possible la sphère privée (principe de spécialité et protection des données).

Cinquièmement, les stratégies divergent sur l'ampleur des obligations de diligence étendues en matière d'acceptation des avoirs des clients, conformément au projet mis en consultation par le Conseil fédéral. En l'espèce, on peut se demander si et dans quelle mesure des obligations de diligence supplémentaires sont encore nécessaires dans ce domaine pour une option stratégique.

### 3.1.3.3 Option 1: «Statu quo plus» (sans échange automatique de renseignements)

#### *Idée de base*

L'orientation stratégique fondamentale ne change pas en l'espèce. La Suisse propose également à l'avenir le modèle de l'imposition à la source et n'est pas disposée à adopter l'échange automatique de renseignements. Pour améliorer l'acceptation internationale, elle met en œuvre aussi rapidement que possible les directives du Forum mondial et accepte d'accorder une assistance administrative spontanée selon la convention du Conseil de l'Europe (comme indiqué ci-dessus en ce qui concerne les points communs des options stratégiques).

#### *Principales caractéristiques*

- |   |  |
|---|--|
| (1) Type de collaboration:  | accord international d'imposition à la source  |
| (2) Pays:   |  |
| – Membres de l'UE:  | proposition d'accord international d'imposition à la source; extension de la fiscalité de l'épargne: modèle dit «de la coexistence»  |
| – Pays de l'OCDE (sauf Etats-Unis):                                   | proposition d'accord international d'imposition à la source  |
| – Etats-Unis:   | mise en œuvre du FATCA, modèle 2   |
| – Autres Etats de droit:  | proposition d'accord international d'imposition à la source  |
| (3) Calendrier de mise en œuvre:                                      | inchangé   |
| (4) Participation à la norme d'échange automatique de renseignements: | aucune participation active à l'élaboration à l'échelle mondiale de l'échange automatique de renseignements  |
| (5) Obligations de diligence étendues:                                | selon le projet en consultation; pays avec un accord international d'imposition à la source: simplifications (ou aucune obligation étendue en cas d'accord international d'imposition à la source assorti de mécanismes de contrôle) |

### 3.1.3.4 Option 2: Règles du jeu équitables sur le plan mondial (échange automatique de renseignements proposé dès l'adoption d'une norme mondiale)

#### *Idée de base*

A l'avenir, la stratégie portant sur les accords internationaux d'imposition à la source ne sera plus poursuivie activement et elle sera remplacée par une stratégie mondiale d'échange automatique de renseignements à condition qu'une norme mondiale soit d'abord instaurée. Dans le cadre de l'OCDE, la Suisse collabore activement à l'élaboration de cette norme, qui devrait concerner non seulement les pays de l'OCDE, mais également les principaux centres

financiers hors de l'OCDE. Pour que la Suisse accepte et adopte la norme mondiale, celle-ci doit satisfaire aux conditions suivantes:

- Une réciprocité totale est garantie.
- On s'assure simultanément du respect des règles d'identification des ayants droit économiques des personnes morales et d'autres véhicules de placement (trusts, notamment).
- La norme garantit une imposition effective et évite également tout échange de renseignements qui ne sont pas directement pertinentes en matière fiscale.

#### *Principales caractéristiques*

- |   |   |
|---|---|
| (1) Type de collaboration:  | actuellement, accord international d'imposition à la source (n'est plus proposé activement); échange automatique de renseignements dès qu'une norme mondiale aura été élaborée  |
| (2) Pays:   |   |
| - Membres de l'UE:  | échange automatique de renseignements dès qu'une norme mondiale aura été élaborée; extension de la fiscalité de l'épargne: modèle dit «de la coexistence» jusqu'à l'adoption de cette norme, puis échange automatique de renseignements |
| - Pays de l'OCDE (sauf Etats-Unis):                                   | échange automatique de renseignements dès qu'une norme mondiale aura été élaborée   |
| - Etats-Unis:   | FATCA, modèle 2; si une norme mondiale d'échange automatique de renseignements est adoptée, éventuellement modèle 1   |
| - Autres Etats de droit:  | échange automatique de renseignements dès qu'une norme mondiale aura été élaborée   |
| (3) Calendrier de mise en œuvre:                                      | actuellement, accord international d'imposition à la source, mais plus de promotion active; échange automatique de renseignements proposé dès qu'une norme mondiale aura été élaborée   |
| (4) Participation à la norme d'échange automatique de renseignements: | collaboration active dans le cadre de l'OCDE  |
| (5) Obligations de diligence étendues:                                | selon le projet en consultation jusqu'à l'élaboration d'une norme mondiale d'échange automatique de renseignements; ensuite, aucune application avec les pays adoptant cette norme  |

#### 3.1.3.5 Option 3: «Echange automatique de renseignements avec certains pays de l'OCDE» (proposé tout de suite)

##### *Idée de base*

On propose tout de suite à certains pays de l'OCDE de conclure un accord prévoyant un échange automatique de renseignements. «Tout de suite» concerne uniquement la proposition; la mise en œuvre requiert un délai transitoire pour pouvoir régulariser le passé. Cet accord est conditionné au respect de normes élevées relatives au principe de spécialité et à la protection des données par les pays concernés. A cet égard, la Suisse peut influencer sur les

normes requises, notamment du fait de la possibilité de proposer un accord international d'imposition à la source aux pays qui ne peuvent ou ne veulent pas satisfaire à ces exigences.

#### *Principale caractéristiques*

- |   |  |
|---|--|
| (1) Type de collaboration:  | échange automatique de renseignements ou accord international d'imposition à la source   |
| (2) Pays:   |  |
| – Membres de l'UE:  | proposition d'un échange automatique de renseignements ou d'un accord international d'imposition à la source. Extension de la fiscalité de l'épargne: modèle dit «de la coexistence» avec les «pays sans échange automatique de renseignements» et échange automatique de renseignements avec les autres membres de l'UE |
| – Pays de l'OCDE (sauf Etats-Unis):                                   | proposition d'un échange automatique de renseignements ou d'un accord international d'imposition à la source   |
| – Etats-Unis:   | FATCA, modèle 1 ou modèle 2  |
| – Autres Etats de droit:  | proposition d'un accord international d'imposition à la source   |
| (3) Calendrier de mise en œuvre:                                      | accord international d'imposition à la source et échange automatique de renseignements possibles dès maintenant (sous réserve de délais transitoires pour la régularisation du passé)  |
| (4) Participation à la norme d'échange automatique de renseignements: | collaboration active à la «définition de la norme» en cas d'accords bilatéraux sur l'échange automatique de renseignements et participation à l'élaboration de la norme correspondante dans le cadre de l'OCDE   |
| (5) Obligations de diligence étendues:                                | pays avec un échange automatique de renseignements: aucune application; pays avec un accord international d'imposition à la source: simplifications (ou aucune obligation étendue en cas d'accord international d'imposition à la source assorti de mécanismes de contrôle)  |

#### 3.1.3.6 Option 4: «Echange automatique de renseignements avec tous les membres actuels de l'UE» (accord international d'imposition à la source avec d'autres Etats)

##### *Idée de base*

On propose à l'UE de passer à l'échange automatique de renseignements dans le cadre de l'extension de la fiscalité de l'épargne, à condition que des réglementations bilatérales sur la régularisation du passé soient négociées avec ses membres (ou, éventuellement, qu'un accord correspondant soit négocié au niveau européen). Sur le plan mondial, la Suisse s'engage avec l'UE pour faire de l'échange automatique de renseignements la norme mondiale et essaie d'influencer l'aménagement de celui-ci – dans le cadre permis par l'accord

avec l'UE. Tant que cet échange n'est pas la norme mondiale, la Suisse continue à proposer un accord international d'imposition à la source aux pays de l'OCDE hors de l'UE.

#### *Principales caractéristiques*

- |   |  |
|---|--|
| (1) Type de collaboration:  | échange automatique de renseignements avec l'UE; proposition d'accord international d'imposition à la source aux autres pays tant que cet échange n'est pas la norme mondiale  |
| (2) Pays:   |  |
| – Membres de l'UE:  | échange automatique de renseignements, y compris pour l'extension de la fiscalité de l'épargne   |
| – Pays de l'OCDE (sauf Etats-Unis):                                   | proposition d'accord international à la source tant que l'échange automatique de renseignements n'est pas la norme mondiale  |
| – Etats-Unis:   | FATCA, modèle 1 ou modèle 2 possibles  |
| – Autres Etats de droit:  | proposition d'accord international d'imposition à la source  |
| (3) Calendrier de mise en œuvre:                                      | échange automatique de renseignements avec l'UE possible dès maintenant (sous réserve de délais transitoires pour la régularisation du passé)  |
| (4) Participation à la norme d'échange automatique de renseignements: | participation active au sein de l'OCDE, avec l'UE  |
| (5) Obligations de diligence étendues:                                | membres de l'UE (échange automatique de renseignements): aucune application; pays avec un accord international d'imposition à la source: simplifications (ou aucune obligation étendue en cas d'accord international d'imposition à la source assorti de mécanismes de contrôle) |

### **3.2 Appréciation des options stratégiques en matière de questions fiscales internationales**

Les quatre options sont appréciées ci-dessous en fonction de leurs conséquences sur (i) l'acceptation internationale, (ii) la création de valeur et (iii) le coût de leur mise en œuvre pour les établissements financiers concernés ou pour l'Etat. L'objectif consiste à énumérer les arguments pertinents selon ces critères sans les pondérer explicitement. Pour ce qui est de la création de valeur, il n'est pas possible de faire des prévisions ponctuelles sur l'évolution, car l'environnement change constamment en raison de l'évolution continue des structures, de la crise financière et économique, mais aussi des développements politiques. C'est pourquoi cette appréciation se concentre sur la présentation des différences entre les options.

### 3.2.1 Option 1: «Statu quo plus»

#### 3.2.1.1 Acceptation internationale

Un système d'accords d'imposition à la source (stratégie d'accords d'imposition à la source) combiné à une assistance administrative et une entraide judiciaire conformes aux normes internationales ainsi que les obligations de diligence en matière fiscale prévues pour les établissements financiers vont au-delà des actuelles exigences internationales. Un accord d'imposition à la source a été conclu avec l'Autriche et un autre avec le Royaume-Uni. D'autres Etats en Europe et hors d'Europe ont manifesté de l'intérêt à la conclusion d'un accord de ce genre. Des négociations sont en cours avec la Grèce et l'Italie.

Un système prévoyant une collaboration fiscale approfondie basée sur des accords internationaux d'imposition à la source fonctionne également avec des Etats moins développés si certaines conditions de l'Etat de droit sont remplies. Ce système est applicable avec un nombre maximum d'Etats partenaires pour une collaboration fiscale approfondie. Ce nombre est plus élevé que dans le cas d'un modèle d'échange automatique de renseignements, car les conditions d'Etat de droit à remplir par l'Etat partenaire pour une utilisation correcte des données transmises (protection des données, application du principe de spécialité) sont plus sévères dans le cas de ce modèle.

On peut penser que l'acceptation internationale des modèles basés sur l'imposition à la source pourrait de nouveau augmenter à l'avenir lorsque les défauts de la mise en œuvre de l'échange automatique de renseignements seront mieux reconnus, c'est-à-dire lorsque l'attention se concentrera de nouveau davantage sur l'effectivité de la collaboration fiscale internationale. Cela pourrait notamment arriver dans les pays qui ne possèdent pas les ressources nécessaires pour traiter la masse imposante de données générées par un échange automatique de renseignements. Dans ces pays, l'effet dissuasif serait moins fort pour les contribuables et la soustraction d'impôt pourrait par conséquent rester élevée.

L'acceptation des systèmes basés sur l'imposition à la source est actuellement limitée et elle le restera dans un futur proche. Certains Etats, surtout en Europe, se méfient de la possibilité que leurs contribuables puissent acquitter anonymement leurs impôts dans un Etat partenaire, même lorsque le système de contrôle est «étanche». Les raisons de cette méfiance peuvent être diverses. On peut supposer que cela tient à la relation entre l'Etat et le citoyen qui n'est pas la même qu'en Suisse. Pour ces Etats, une collaboration fiscale approfondie dans le cadre d'un accord international d'imposition à la source n'entre manifestement pas en ligne de compte pour des raisons de politique nationale ou de politique intérieure. Le rejet par le Parlement allemand de l'accord négocié entre la Suisse et l'Allemagne en est un exemple.

Avec le FATCA, les Etats-Unis ont créé unilatéralement un système universel en vue d'identifier les clients imposables aux Etats-Unis. Ceci montre que la divulgation de l'identité du client au fisc est essentielle aux yeux d'importants partenaires économiques pour lutter contre la soustraction d'impôt. Le FATCA prévoit de vastes livraisons de données par d'autres Etats (modèle 1) ou par des établissements financiers étrangers (modèle 2). Dans les deux cas, il n'y a pas d'anonymat pour les clients. Le 14 février 2013, la Suisse a signé un accord conforme au modèle 2 pour simplifier l'application du FATCA. Cette signature a vraisemblablement attisé les attentes de l'UE et de ses Etats membres envers la Suisse concernant l'échange de renseignements et la transparence, ce qui diminue l'acceptation de la solution des accords internationaux d'imposition à la source, d'autant plus que l'échange automatique de renseignements s'est imposé comme le seul instrument de collaboration



fiscale entre les Etats membres de l'UE depuis que l'Autriche et le Luxembourg ont annoncé un revirement de leur position à ce sujet en avril 2013<sup>24</sup>. L'OCDE aussi mise de plus en plus clairement sur l'échange automatique de renseignements en tant que norme unique.

### 3.2.1.2 Création de valeur

La réussite des opérations internationales de gestion de fortune dépend essentiellement de conditions comme la stabilité politique et économique ou la sécurité juridique. Elles constituent les préalables économiques et institutionnels de la confiance de la clientèle que les établissements financiers doivent gagner. Cette confiance joue un rôle essentiel pour la gestion de fortune internationale. Pour la clientèle internationale, des réflexions relatives à la diversification (par ex. en matière de monnaies ou de régions) ou à la qualité des services constituent généralement des raisons importantes pour transférer la totalité ou une partie de la fortune vers une place financière étrangère. La possibilité d'acquitter anonymement la dette fiscale offre en outre aux établissements financiers suisses une possibilité de se démarquer. Pour la clientèle, c'est un signe de protection de la sphère privée. La fidélité plus grande de la clientèle qui en découle permet aussi finalement de dégager des marges profitables, du moins jusqu'à présent.

À l'étranger, la persistance du débat public et de la polémique concernant les personnalités qui possèdent un compte dans une banque suisse (et qui sont accusés d'évasion fiscale), pourraient constituer des signaux négatifs pour une partie de la clientèle internationale. Celle-ci pourrait être amenée à retirer ses avoirs de Suisse ou à renoncer à les y transférer<sup>25</sup>. Si cette perception devait perdurer ou s'étendre à une part toujours plus importante de la clientèle internationale, cela pourrait entraîner une baisse croissante de l'attrait de la place financière suisse pour cette clientèle et, par conséquent, des diminutions de la création de valeur.

### 3.2.1.3 Coût de la mise en œuvre

Pour les banques suisses, la mise en œuvre d'un échange automatique de renseignements et l'adaptation correspondante de leurs systèmes génèrent des coûts fixes (élevés) qu'elles ont déjà engagés. C'est pourquoi la conclusion de nouveaux accords internationaux d'imposition à la source ne devrait générer qu'une augmentation moins que proportionnelle de ces coûts. Cette augmentation varie cependant fortement entre les établissements bancaires: les établissements de petite taille ou de taille moyenne devraient faire face à des coûts comparativement plus élevés.

Étant donné que les conditions-cadres (objets et taux de l'impôt) peuvent varier d'un Etat à un autre et qu'il faut en tenir compte pour appliquer les accords fiscaux, la mise en œuvre de nouveaux accords provoquerait malgré tout des coûts non négligeables. Pour les banques, l'application d'un accord international d'imposition à la source ne génère pas uniquement des frais fixes mais aussi des frais courants. De plus, les modifications de la fiscalité étrangère peuvent nécessiter des adaptations de leurs systèmes, ce qui engendre aussi des frais. Le surcoût d'un accord international d'imposition à la source supplémentaire dépend essentiel-

<sup>24</sup> Le 10 avril 2013, le Luxembourg a fait savoir qu'en 2015, il introduirait l'échange automatique de renseignements dans le cadre de la fiscalité de l'épargne de l'UE. Le 26 avril 2013, le gouvernement autrichien a fait allusion à un changement de position dans la même direction. Dans ces deux pays, l'échange automatique de renseignements ne s'applique qu'aux clients étrangers de l'UE et pas aux ressortissants.

<sup>25</sup> Une telle perception ne correspond pas à la collaboration internationale effective de la Suisse en matière fiscale.

lement de son degré de ressemblance aux accords déjà conclus ou de l'existence d'un système standard d'accords internationaux d'imposition à la source.

### **Conclusion**

Un système d'accords internationaux d'imposition à la source constitue une alternative crédible et effective à l'échange automatique de renseignements qui génère un coût élevé pour les établissements financiers. En principe, une diffusion internationale aussi large que possible serait concevable en raison des exigences juridiques moins sévères. L'acceptation internationale est cependant limitée aux pays prêts à faire confiance à un système qui garantit le produit de l'impôt tout en permettant en principe de protéger la sphère fiscale privée. Cette protection peut cependant être levée dans certains cas ou en cas de soupçon de la part de l'Etat du contribuable. Actuellement la tendance aux Etats-Unis, dans l'UE et dans l'OCDE va cependant dans le sens de la transparence envers les autorités fiscales. A cet égard, cette option présente un désavantage.

### **3.2.2 Option 2: «Règles du jeu équitables sur le plan mondial (*level playing field*)» (échange automatique de renseignements, si norme mondiale)**

#### 3.2.2.1 Acceptation internationale

En acceptant de participer activement au développement d'un échange automatique et mondial de renseignements et en ne poursuivant pas activement l'approche des accords internationaux d'imposition à la source, la Suisse donne un signal crédible de sa volonté de s'associer à la lutte contre la soustraction d'impôt avec l'instrument de coopération fiscale actuellement privilégié au niveau international. La probabilité que l'échange automatique de renseignements s'impose comme norme mondiale augmente en raison du poids important de la Suisse dans les opérations transfrontières de gestion de fortune, ce qui augmente la crédibilité de cette option. Compte tenu des exigences juridiques élevées relatives à l'introduction bilatérale d'un échange informatique de renseignements (par ex. le respect du principe de spécialité ou des normes concernant la protection des données), le nombre des Etats susceptibles de pratiquer l'échange automatique de renseignements devrait être limité aux Etats appliquant un minimum de normes d'Etat de droit. L'acceptation internationale d'une norme mondiale régissant l'échange automatique de renseignements pourrait même augmenter encore si on parvient à renforcer l'efficacité du système. L'intérêt à la conclusion d'un accord bilatéral avec la Suisse pour régulariser le passé et régler l'imposition des revenus futurs devrait s'accroître dès que la norme mondiale serait fixée.

L'élaboration d'une norme mondiale pourrait prendre du temps. L'étendue d'un échange automatique et mondial de renseignements fondé sur la réciprocité, les délais d'application, les moyens d'empêcher de contourner le système par exemple en utilisant des échafaudages juridiques comme les trusts ou l'intégration de pays non membres de l'OCDE, pourraient notamment faire l'objet de débats. Des pays influents pourraient tenter de ralentir ou de bloquer le processus. Par ailleurs, les Etats-Unis disposent déjà, avec le FATCA, d'un instrument qui leur garantit la transparence voulue sur leurs contribuables, mais pas sur une base réciproque.

Avec cette stratégie, la Suisse ne pourrait pas proposer des accords d'échange automatique de renseignements tant qu'il n'existe pas d'accord global sur une norme mondiale. Cela vaut également pour les relations avec l'UE et ses Etats membres. La Suisse devrait agir en vue du maintien du modèle de coexistence dans le cadre de l'accord sur la fiscalité de l'épargne

jusqu'à ce que l'échange automatique de renseignements devienne la norme mondiale. Cela suppose des explications détaillées à l'égard des Etats partenaires européens.

La pression internationale sur la Suisse pourrait se poursuivre ou même s'accroître, du moins à court terme, jusqu'à ce que la norme mondiale régissant l'échange automatique de renseignements soit établie: d'une part, la Suisse ne pourrait plus promouvoir entretemps la solution de l'échange automatique de renseignements et n'aurait donc plus la possibilité de trouver avec d'autres pays une solution supérieure aux normes courantes, du moins pour le futur. D'autre part, on pourrait l'accuser de tirer profit de l'absence d'un consensus général. C'est pourquoi il serait important, dans le cas de cette option, que la Suisse se montre très active et constructive au niveau international dans le cadre de l'élaboration de la norme et fasse en sorte d'aboutir rapidement à un consensus. Ce serait le seul moyen de rehausser sa réputation d'une manière crédible.

### 3.2.2.2 Création de valeur

Pour ce qui est de la gestion de fortune, cette option présente l'avantage de permettre d'éliminer largement les distorsions de la concurrence, car les mêmes conditions de concurrence s'appliqueraient à toutes les importantes places financières du monde, et de créer des règles du jeu équitables qui empêchent mieux les possibilités de contournement.

Contrairement aux avoirs de clients, les marges devraient plutôt baisser légèrement, car la concurrence générale entre les places financières importantes devrait s'aiguïser et les possibilités de démarquage diminuer. Cela se traduit par une hausse de la pression sur les coûts et, par conséquent aussi, par des services financiers plus avantageux pour les consommateurs. Dans le domaine de la gestion de fortune transfrontière, l'augmentation des avoirs de la clientèle devrait être plus forte que celle de la création de valeur.

L'introduction d'un échange automatique de renseignements généralisé pourrait cependant avoir pour effet que les clients provenant d'un pays pratiquant cette approche considèrent que leur sphère privée n'est plus protégée, cela d'autant plus si ils habitent dans un Etat qui présente certains déficits en matière de normes d'Etat de droit ou est gangrené par la corruption. On peut partir du principe que la fidélité de la clientèle est moins bonne avec un système d'échange automatique de renseignements qu'avec un système qui protège mieux la sphère fiscale privée. Suivant son aménagement, une norme mondiale régissant l'échange automatique de renseignements peut en outre favoriser la tendance aux opérations bancaires extraterritoriales (*onshore-banking*). Le volume de la gestion de fortune transfrontière pourrait alors reculer à l'échelle mondiale ou croître moins fortement. De plus, la phase intermédiaire jusqu'à l'adoption d'une norme mondiale pourrait avoir un impact négatif sur la création de valeur. Plus cette phase serait longue, plus le risque serait élevé que se développent des polémiques portant atteinte à la réputation de la Suisse ou que des autorités étrangères prennent des mesures juridiques à l'encontre des établissements financiers suisses et de leurs collaborateurs ou de leur clientèle. La persistance d'une mauvaise image sur les principaux marchés visés par les établissements financiers suisses exerce un impact négatif sur l'attrait de la Suisse pour la clientèle étrangère.

### 3.2.2.3 Coût de la mise en œuvre

Pour les établissements financiers suisses, les frais fixes et les frais courants seraient minimaux si on parvenait à établir une norme mondiale régissant l'échange de renseignements. Il ne faudrait ainsi plus exploiter plusieurs systèmes en parallèle et la responsabilité de l'analyse des données pourrait être transférée à leur destinataire. De plus, l'amélioration de

la sécurité juridique pourrait faire baisser les frais juridiques et de conformité au droit pour les établissements financiers. Les investissements déjà consentis pour appliquer les accords avec l'Autriche et le Royaume-Uni devraient être amortis au moment du passage à l'échange généralisé de renseignements. Pendant la période précédant l'adoption d'une norme mondiale, il faut compter avec une hausse des risques juridiques et des frais juridiques. Un système d'échange automatique de renseignements nécessite également une infrastructure correspondante dans les administrations fiscales. Outre les frais relatifs à la gestion des renseignements, les autorités doivent compter également avec les frais de mise en œuvre et de traitement des masses importantes de données provenant de l'étranger.

### **Conclusion**

Un système mondial d'échange automatique de renseignements place les centres financiers sur un pied d'égalité face à une concurrence mondiale. Il génère des coûts de mise en place plus faibles pour les établissements financiers. L'effet positif sur l'acceptation internationale ne serait atteint que si la période transitoire n'est pas trop longue et si Suisse participe d'une manière active et crédible à l'établissement d'une norme mondiale. Sinon cette stratégie risque d'être considérée comme une tactique dilatoire et d'être de plus en plus critiquée si la période transitoire se prolonge.

### **3.2.3 Option 3: Echange automatique de renseignements avec certains Etats de l'OCDE (choix entre l'échange automatique de renseignements et l'accord international d'imposition à la source)**

#### **3.2.3.1 Acceptation internationale**

On peut partir du principe que l'offre d'un échange automatique de renseignements serait fondamentalement bien acceptée au niveau international et à celui des pays susceptibles de le pratiquer. L'intérêt des Etats membres de l'OCDE en particulier à un accord avec la Suisse pour régulariser le passé et régler l'imposition des revenus futurs devrait par conséquent augmenter fortement. Le choix entre l'accord international d'imposition à la source et l'échange automatique de renseignements soulignerait le fait que la Suisse continue de tenir ce dernier pour la meilleure solution et se réserve cette possibilité pour le futur, ce qui est important au cas où les défauts de l'échange informatique de renseignements se révéleraient impossibles à corriger et où les modèles basés sur l'imposition à la source seraient de nouveau mieux acceptés au niveau international.

Étant donné que seuls les pays qui satisfont à des exigences juridiques plus sévères comme le respect du principe de spécialité et des dispositions relatives à la protection des données peuvent choisir un modèle d'échange automatique de renseignements, l'application de ce modèle ne devrait entrer en considération que pour un nombre d'Etats limité. Cela remet en question son acceptation par les Etats qui souhaiteraient un tel modèle, mais qui ne remplissent pas les conditions à cet égard. Ils conserveraient cependant la possibilité de conclure un accord international d'imposition à la source. Le nombre des Etats partenaires éventuels serait au moins aussi élevé et, suivant les circonstances, même plus élevé que pour l'option 2. Le maintien du modèle de coexistence dans le cadre de la fiscalité de l'épargne et la disposition à conclure un échange automatique de renseignements avec certains Etats demanderaient des explications plus détaillées envers les Etats partenaires européens. De plus, avec l'élargissement de l'accord sur l'imposition de l'épargne, la voie des accords avec certains Etats membres de l'UE pourrait faire l'objet de critiques de plus en plus vives de la part de l'UE. Dans ce domaine en effet, le champ de compétence de l'UE a tendance à

s'étendre au détriment de ses Etats membres du fait de la décision du Conseil des affaires économiques et financières de l'EU (Ecofin) du 14 mai 2013 donnant mandat à la Commission de l'UE de négocier un élargissement de l'accord sur la fiscalité de l'épargne avec des Etats tiers (dont la Suisse).

### 3.2.3.2 Création de valeur

Cette option permet d'asseoir la sécurité juridique pour les clients et les prestataires de services financiers. Elle renferme un important potentiel à long terme. La régularisation du passé avec certains Etats pourrait se faire plus rapidement qu'avec les options 1 et 2. Elle pourrait également s'effectuer selon des priorités. Le fait que la Suisse ne serait plus soupçonnée désormais de favoriser généralement les délits fiscaux se traduirait par une hausse de l'attrait de la place financière suisse en particulier pour les clients en règle avec le fisc. La stabilité politique, économique et financière particulièrement grande de la Suisse pourrait devenir un atout décisif pour le succès des services financiers suisses.

Ces effets positifs s'accompagnent d'effets potentiellement amortisseurs. Aux effets généraux énumérés pour l'option 2 en cas d'adoption d'un échange automatique de renseignements (suppression de la sphère fiscale privée, baisse possible du volume du marché, baisse des marges) s'ajoute pour cette option l'inégalité des conditions de la concurrence avec les places financières qui n'ont pas opté pour l'échange automatique de renseignements. Cela pourrait entraîner des départs supplémentaires de clients ou dissuader certains clients potentiels. Si l'échange automatique de renseignements proposé par la Suisse avant qu'il ne devienne la norme mondiale entraîne un changement de structures plus rapide que dans l'option 2, la perte de création de valeur serait plus élevée en Suisse. Pour cette raison, il faudrait s'assurer que des délais transitoires suffisamment longs soient accordés aux clients et aux prestataires de services financiers en prévision de l'introduction du nouveau système et qu'en parallèle on s'efforce rapidement de créer des règles du jeu équitables. De plus, cette option génère des incertitudes pour les clients et les prestataires de services financiers pour ce qui est de savoir avec quels pays la Suisse cherchera à introduire ou introduira l'échange automatique de renseignements et avec quels pays elle cherchera à conclure ou conclura un accord d'échange automatique de renseignements. Ces incertitudes réduisent les possibilités de planification, ce qui pourrait entraîner en fin de compte une fuite supplémentaire de la clientèle ou une baisse de l'afflux de nouveaux capitaux.

### 3.2.3.3 Coût de la mise en œuvre

La baisse des risques juridiques pour les prestataires suisses de services financiers à l'étranger se traduirait par une réduction du coût de ces risques. Certes, il n'y aurait pas de coûts générés par un accord international d'imposition à la source pour les clients provenant des Etats pratiquant l'échange automatique de renseignements, mais la mise en place en parallèle de cet échange et de l'accord international d'imposition à la source génère des coûts supplémentaires. Contrairement aux options 1 et 2, la Suisse devrait en l'occurrence appliquer deux systèmes simultanément. Le même système d'échange de données serait utilisé avec tous les Etats de l'OCDE intéressés qui remplissent les exigences requises et un accord international d'imposition à la source serait recherché avec tous les autres Etats. Le coût des accords bilatéraux d'imposition à la source est cependant considérable pour les banques si on ne parvient pas à mettre en place un échange automatique de renseignements standard (ou correspondant aux accords d'imposition à la source conclus avec l'Autriche ou le Royaume-Uni). De plus, les systèmes déjà utilisés pourraient devoir être adaptés ultérieurement en cas d'adoption d'une norme mondiale d'échange automatique de

renseignements. De même, un système d'échange automatique de renseignements nécessite une infrastructure correspondante au niveau des administrations fiscales.

### **Conclusion**

La possibilité pour les Etats de l'OCDE de choisir entre l'accord international d'imposition à la source et l'échange automatique de renseignements accroît l'acceptation internationale, en particulier parce que la Suisse n'attendrait pas jusqu'à ce que l'échange automatique de renseignements devienne la norme mondiale. La régularisation du passé pourrait être abordée rapidement avec des Etats partenaires importants et se faire selon un ordre de priorités. Cet effet positif n'existe pas avec les Etats qui ne remplissent pas les conditions juridiques d'un échange automatique de renseignements, mais qui souhaitent un tel échange. Conclure avec certains Etats membres de l'UE des accords sur la base de l'échange automatique de renseignements pourrait se heurter à l'opposition des organes compétents de l'UE (et des autres Etats membres) pour des raisons juridiques mais aussi politiques. Si des règles du jeu équitables n'étaient pas garanties, des clients pourraient quitter la place financière suisse, ce qui contribuerait à une diminution (supplémentaire) de la création de valeur. La coexistence entre les accords internationaux d'imposition à la source et l'échange automatique de renseignements au sein du groupe des pays européens génère des coûts supplémentaires pour les établissements financiers.

## **3.2.4 Option 4: Echange automatique de renseignements avec l'ensemble de l'UE**

### 3.2.4.1 Acceptation internationale

Cette option permettrait d'obtenir une acceptation élevée en particulier de la part des Etats membres de l'UE, c'est-à-dire des pays qui appliquent déjà l'échange automatique de renseignements. Logiquement, l'accord sur la fiscalité de l'épargne se baserait alors exclusivement sur l'échange automatique de renseignements. En outre, cette option permettrait d'influencer, conjointement avec l'UE, la norme mondiale à créer relative à l'échange automatique de renseignements.

L'acceptation internationale pourrait cependant être moindre que dans l'option 3, parce qu'aussi longtemps qu'il ne serait pas devenu une norme mondiale, l'échange automatique de renseignements ne serait pas proposé à des Etats hors de l'Europe (à l'exception des Etats-Unis) qui remplissent les conditions d'un accord d'échange automatique de renseignements avec la Suisse et qui seraient désireux de conclure un tel accord avec elle. Pour éviter une telle situation, la Suisse devrait s'investir activement, à l'échelon international, dans l'élaboration d'une norme mondiale et œuvrer en vue de l'atteinte rapide d'un consensus. L'abandon complet des accords internationaux d'imposition à la source pourrait aussi réduire la crédibilité de la Suisse vis-à-vis de ses Etats partenaires européens, car elle laisserait tomber un modèle dont elle a vanté les mérites jusqu'à présent.

### 3.2.4.2 Création de valeur

Le potentiel auprès de la clientèle européenne augmente avec l'amélioration de la sécurité juridique. Près de la moitié de la totalité de la fortune de clients étrangers gérée en Suisse provient d'Europe. En même temps, l'atout traditionnel de la Suisse – sa stabilité politique, économique et financière – redevient la justification fondamentale d'un placement en Suisse. L'attrait d'un compte bancaire ou de dépôt en Suisse se renforce alors pour les clients de

l'UE en règle avec le fisc que la polémique publique actuelle pousserait à considérer d'un œil critique une relation avec une banque suisse et à l'associer à la soustraction d'impôt.

En raison de l'inégalité des conditions de la concurrence avec d'autres places financières qui ne sont pas soumises à l'échange automatique de renseignements ou disposent de structures juridiques leur procurant des avantages fiscaux, les impulsions directes sur la croissance devraient être moins vigoureuses pour la place financière suisse qu'en cas d'introduction rapide d'une norme mondiale régissant l'échange de renseignements. Le retrait des fonds de la clientèle, en particulier de celle qui assimile la suppression de la sphère fiscale privée à celle de la sphère privée, est un risque qui devrait être contré au moyen d'une bonne communication sur l'étroitesse du champ d'application de l'échange de renseignements. En outre, un durcissement de la concurrence entre les banques européennes augmenterait la pression sur les coûts. Suivant la possibilité de différencier les prix pour la clientèle des Etats membres de l'UE et celle des autres Etats, les marges pourraient alors baisser dans le secteur des opérations européennes.

#### 3.2.4.3 Coût de la mise en œuvre

La mise en œuvre de l'option 4 nécessite également l'instauration et l'exploitation de deux systèmes. D'une part, il faut introduire l'échange automatique de renseignements avec les Etats européens et, d'autre part, il faut tenir compte de la fiscalité de l'Etat concerné pour chaque nouvel accord international d'imposition à la source avec un pays en dehors de l'Europe, sauf si la Suisse propose exclusivement un accord international d'imposition à la source standard. Si ces accords d'imposition à la source différaient beaucoup des précédents, ils généreraient des coûts considérables pour les banques, ce qui fait que le coût de la mise en œuvre est potentiellement plus élevé que celui de l'option 2 qui ne nécessite l'exploitation que d'un seul système pour tous les Etats de droit du monde, mais inférieur à celui de l'option 3, car la même norme serait appliquée à tous les Etats membres de l'UE. Comme pour l'option 3, les systèmes pourraient devoir être adaptés ultérieurement à la norme mondiale en cas d'adoption d'une telle norme. Pour ce qui est du coût de la mise en œuvre, il constitue en quelque sorte le prix à payer pour bénéficier immédiatement d'une meilleure acceptation internationale avant l'établissement d'une norme internationale. Pour ce qui est des Etats appliquant l'échange automatique de renseignements, la responsabilité d'analyser les données serait transférée à leur destinataire. Le coût par client résidant en Autriche ou au Royaume-Uni devrait par conséquent diminuer par rapport à aujourd'hui. Un système d'échange automatique de renseignements nécessite également une infrastructure correspondante au niveau des administrations fiscales.

#### **Conclusion**

Le passage à l'EAR renforce immédiatement et considérablement l'acceptation internationale, en particulier au sein de l'UE. L'amélioration de la sécurité juridique et de la réputation auprès de la clientèle en règle avec le fisc influence positivement la création de valeur. Toutefois, des règles du jeu équitables avec d'autres places financières ne sont pas assurées automatiquement, ce qui peut diminuer l'attrait de la Suisse pour la clientèle internationale et diminuer (encore plus) la création de valeur aussi longtemps que l'échange automatique de renseignements n'est pas régi par une norme mondiale. Le coût de la mise en œuvre est inférieur à celui de l'option 3, car il ne faut appliquer qu'une norme dans tous les pays européens, mais il est supérieur à celui de la mise en œuvre d'une norme mondiale.

### **3.2.5 Effets des options sur les obligations de diligence étendues (stratégie de l'argent propre)**

Fin février 2013, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur les obligations de diligence étendues. Elles doivent empêcher les intermédiaires financiers d'accepter et de gérer en Suisse des fonds non fiscalisés. Ces obligations comprennent un examen basé sur le risque qui vise à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées. En l'occurrence, les principaux indices d'un risque accru sont mentionnés dans la loi. Ils peuvent ressortir d'une demande de discrétion accrue de la part du client ou de placements à effectuer dans des structures complexes sans justification raisonnable. Inversement, la loi cite également des indices permettant à l'intermédiaire financier de supposer un risque moindre, par exemple s'il existe un accord d'imposition à la source entre la Suisse et l'Etat de domicile de son client. Pour les clients des pays avec un impôt à la source, l'incitation à soustraire des impôts n'existe plus dans la même mesure.

En revanche, les obligations de diligence étendues ne doivent pas s'appliquer en principe aux clients des Etats avec lesquels la Suisse aurait convenu un échange automatique de renseignements après une adaptation éventuelle de sa stratégie. Dans ce cas, le client doit en effet s'attendre à ce que l'autorité fiscale compétente ait connaissance des valeurs déposées en Suisse en raison de la transmission automatique des renseignements et à ce que cette autorité puisse également procéder à d'autres éclaircissements notamment au moyen d'une requête d'assistance administrative ou d'entraide judiciaire en cas de soupçon fondé de délit fiscal. De même les obligations de diligences étendues ne doivent pas s'appliquer non plus aux clients des Etats avec lesquels des mécanismes de contrôle ont été convenus en plus d'un impôt à la source (ex.: accord international d'imposition à la source conclu avec le Royaume-Uni)

### **3.2.6 Appréciation des solutions au problème de la régularisation du passé**

Toute régularisation du passé est subordonnée à la condition d'exclure toute procédure pénale et d'empêcher autant que possible toute poursuite du personnel des banques concernées. De plus, cette régularisation ne doit pas entraîner des conséquences financières d'une ampleur telle qu'elle soit dissuasive. Enfin, l'agenda doit être choisi de manière à ce que la régularisation puisse être mise en œuvre d'un point de vue pratique.

Pour l'option 1 et les autres options, dans le cadre des accords internationaux d'imposition à la source encore possibles, les différentes approches en vue de la régularisation du passé sont ouvertes sans restrictions (cf. ch. 3.1.2). Toutefois, l'idée d'après laquelle l'imposition à la source permet de régulariser les revenus futurs et une imposition à la source libératoire de régulariser les revenus passés comme elle est déjà concrétisée avec l'Autriche et le Royaume-Uni figure en l'occurrence au premier rang. Un programme de dénonciation spontanée serait également concevable. Les clients devraient être incités à y participer déjà sur la base des obligations de diligence étendues de leurs établissements financiers.

Pour les solutions basées sur l'échange automatique de renseignements, la combinaison avec une imposition libératoire à la source pour le passé garantit que l'échange peut être mis en œuvre rapidement. Si la régularisation du passé se fait par l'intermédiaire d'une dénonciation spontanée, il faut impérativement prévoir des délais transitoires suffisants jusqu'à l'application de l'échange automatique de renseignements afin que les clients concernés aient le temps de régulariser leur situation.



L'option 4 se base en outre sur un accord avec l'UE fondé sur l'échange automatique de renseignements. En l'occurrence, l'application d'un échange automatique de renseignements avec les Etats membres de l'UE doit également être subordonnée à la régularisation du passé. La difficulté réside ici dans le fait que cette régularisation relève de la compétence des Etats de l'UE. Le cas échéant, on pourrait définir avec l'UE un cadre qui pourrait être repris pour la régularisation avec les différents Etats membres de l'UE.

Dans le cas de l'option 2 la mise en œuvre d'un échange automatique de renseignements mondial pourra demander un certain temps. Dans le cadre des obligations de diligence étendues, de nouveaux fonds non fiscalisés ne seraient cependant plus acceptés. Suivant les Etats concernés, il pourrait y avoir plus de cas qui seraient régularisés par la prescription, même si ce n'est pas généralisé et si cela ne concerne pas les revenus de la fortune non conforme aux règles de la fiscalité. Cette option ne constitue donc pas une solution crédible pour plusieurs Etats partenaires.

### **3.2.7 Principes de la collaboration au développement international de l'échange automatique de renseignements**

Dans le cadre de l'ensemble de ces options, la Suisse, en tant que place financière importante pour la gestion de fortune transfrontière, devrait s'engager très activement dans les organismes internationaux concernés.

Dans le cas de l'option 1, cet engagement devrait consister avant tout à faire accepter au niveau international qu'un système basé sur l'imposition à la source constitue une alternative équivalente à l'échange automatique de renseignements. En l'occurrence, le critère de l'effectivité de la collaboration internationale est particulièrement important

Concernant les options 2 à 4 en revanche, les efforts devraient se concentrer à long terme sur la création d'un échange automatique de renseignements mondial garantissant de véritables règles du jeu équitables dans la lutte contre la soustraction d'impôt (cf. description de l'option stratégique 2 et le ch. 2.1.2.6). En l'occurrence, l'option 2 offre le plus important levier possible. Pour les options 3 et 4, il faudrait chercher en outre à instaurer au niveau mondial un échange automatique de renseignements correspondant aux modèles déjà proposés à certains Etats ou à l'UE. La rapidité aussi grande que possible de mise en place d'un échange automatique de renseignements mondial est avantageuse pour toutes les options comprenant un tel échange. Enfin, le rétablissement rapide de règles du jeu équitables figure au premier plan dans le cas des options 3 et 4.

Pour ce qui est du contenu de l'EAR, la Suisse devrait faire en sorte d'obtenir que la livraison des données se limite effectivement aux données pertinentes pour la taxation fiscale (cf. ch. 2.1.1.2) et que le principe de spécialité ainsi que la protection des données soient respectés.

### **3.3 Options stratégiques relatives à l'accès de la gestion de fortune au marché européen**

#### **3.3.1 Option A: amélioration ponctuelle à l'échelle des Etats**

##### **3.3.1.1 Le principe**

Comme nous l'avons expliqué plus haut, la réglementation des marchés financiers incombe aux pays membres de l'UE dans les domaines où aucune règle européenne ne prévaut. A défaut d'une règle européenne, il leur est donc possible de signer avec des pays tiers des conventions bilatérales d'accès au marché. L'option A consiste à encourager les conventions sur le modèle des accords internationaux sur l'imposition à la source signés avec le Royaume-Uni et l'Autriche.

L'accord avec le Royaume-Uni a permis de clarifier des procédures et des consignes en relation avec la question de l'accès au marché. Il a en outre permis d'accroître la transparence juridique sur différents points comme les modalités d'acquisition des clients, l'ouverture de nouveaux comptes et le suivi des clients existants.

L'accord avec l'Autriche a été complété par un mémorandum qui dispense les clients autrichiens de se rendre en Suisse pour ouvrir un compte. De plus, la prospection est désormais autorisée directement de Suisse, et une banque suisse peut proposer, de Suisse, des renseignements et des prestations de conseil à des clients en Autriche. Certains aspects de la commercialisation transfrontière de fonds de placement ont en outre été simplifiés. Les éventuelles conventions ultérieures pourront s'inspirer de ces modèles.

##### **3.3.1.2 Appréciation**

Les améliorations de l'accès au marché décidées sur le plan bilatéral avec le Royaume-Uni et l'Autriche s'inscrivent dans le cadre des droits nationaux et du droit européen en vigueur. La marge d'amélioration de l'accès de prestataires financiers suisses aux marchés des différents pays membres de l'UE, sur laquelle portent notamment les négociations en cours avec l'Italie et la Grèce, varie d'un pays à l'autre en fonction des législations nationales en matière de gestion de fortune. L'un des avantages des négociations bilatérales réside dans le fait qu'elles permettent de cibler les obstacles à l'accès au marché spécifiques à un pays. Elles permettent d'établir des priorités en fonction des relations d'affaires effectives et de leur signification économique.

Or si l'UE possède ou adopte une règle dans le domaine concerné, les pays membres perdent toute possibilité de négociation sur le plan bilatéral. Si l'harmonisation des conditions d'accès au marché des sociétés de pays tiers prévue dans le cadre de la révision de la MiFID parvient à s'imposer, il faudra voir si les Etats membres gardent la possibilité de faire des concessions bilatérales dans certains domaines de la gestion de fortune, et dans quelle mesure les systèmes nationaux existants pourront subsister (cf. chapitre 2.2). Si le principe de l'équivalence des cadres juridiques étrangers prévu par la MiFID II s'impose, les Etats membres ne pourront plus réglementer, sur la base de leur droit national, l'accès de pays tiers au marché de l'espace économique européen (EEE). Dans le cas contraire, ils conserveront cette compétence. Il est cependant à craindre que tous les projets émanant de la Commission européenne ou de la présidence du Conseil débattus jusqu'ici prévoient une obligation d'établissement très restrictive, qui empêche de fait toute opération de gestion de fortune transfrontière, indépendamment de la question de l'équivalence. Comme nous l'avons dit plus haut, la réglementation applicable aux Etats tiers prévue dans la MiFID ne

devrait pas entrer en vigueur avant la fin 2017. D'ici là, l'accès au marché continuera de relever des systèmes nationaux et, le cas échéant, de solutions bilatérales. On ne peut cependant pas exclure que la MiFID entre en vigueur plus tôt.

### **Conclusion**

Les accords bilatéraux permettent d'aborder avec le ou les pays concernés des obstacles ponctuels barrant l'accès au marché. La marge de manœuvre des Etats est cependant limitée, et pourrait l'être encore bien davantage au fur et à mesure de l'harmonisation des conditions d'accès au marché des prestataires de services financiers d'Etats tiers.

### **3.3.2 Option B: droit, pour les pays tiers, d'accéder au marché sans discrimination dans le cadre de la MiFID II**

#### **3.3.2.1 Le principe**

Il ne s'agit pas ici d'améliorer les conditions d'accès au marché mais d'empêcher la fermeture du marché par l'UE. Comme nous l'avons expliqué, l'instauration par la MiFID d'une réglementation aux effets protectionnistes à l'égard des Etats tiers rendrait difficiles voire impossibles les prestations de services internationales de la Suisse vers l'UE. Elle obligerait en effet les établissements financiers suisses à servir tous les petits investisseurs et une partie de leurs clients professionnels domiciliés dans l'UE à partir d'une succursale établie dans l'espace économique de l'UE. Autrement dit, toutes les activités des sociétés d'Etats tiers dans ce segment de clientèle devraient probablement passer par cette succursale.

Les leçons tirées de la dernière crise financière ont révélé la nécessité de renforcer la réglementation des prestations financières et plus particulièrement la sécurité des clients, petits investisseurs (*clients de détail*) en tête. Il faut toutefois éviter un durcissement excessif, pour ne pas entraver le fonctionnement des marchés. Or l'adoption d'une réglementation protectionniste à l'égard des pays tiers serait assurément excessive: une obligation d'établissement stricte finirait par entraîner la fermeture du marché financier européen, avec à la clé une perte de prospérité et pour la Suisse, et pour les pays de l'Union, par une diminution de la concurrence et de la variété des produits. Les établissements financiers seraient contraints de réduire leurs activités ou de les délocaliser et de mettre en place des structures d'entreprise inefficaces. Le coût très important de ces mesures serait à la charge des clients européens. La place financière de la Suisse subirait des pertes considérables en termes d'emploi et de valeur ajoutée. L'Etat verrait quant à lui ses recettes fiscales diminuer.

Si l'équivalence des réglementations et de la surveillance est reconnue, obliger les opérateurs de pays tiers à ouvrir une succursale sur le territoire européen n'aura plus aucun sens. La Suisse est précisément en train d'adapter la protection des clients dans ce sens, dans le cadre de la loi sur les services financiers (LSF). A défaut d'équivalence, la protection des clients pourrait être assurée par des mesures moins drastiques telles que des consignes organisationnelles ou financières pour les succursales des pays tiers<sup>26</sup>.

Pour annuler l'effet discriminatoire d'une réglementation aux effets protectionnistes à l'égard des Etats tiers, il suffirait de supprimer, dans la MiFID II, toutes les références à l'obligation, pour les prestataires de pays tiers, d'établir une succursale dans l'UE pour servir des clients,

<sup>26</sup> En ce qui concerne les prestataires de services financiers en Suisse, il convient de rappeler que la convention de Lugano, révisée en 2007, assure la protection des clients européens engagés dans des transactions internationales.

particuliers ou professionnels. Ces allusions figurent notamment à l'art. 41, par. 1 et dans les considérants 73 ss de la proposition de la Commission européenne en vue de la révision de la MiFID. La MiFID II doit maintenir la possibilité d'une fourniture active de services transfrontières vers l'espace économique de l'UE<sup>27</sup>.

### 3.3.2.2 Appréciation

Pour les établissements financiers qui possèdent des clients européens, empêcher la fermeture du marché à une gestion de fortune transfrontalière active par une obligation d'établissement restrictive et par conséquent protectionniste est un enjeu majeur.

Les autorités fédérales ont eu l'occasion de souligner la nocivité d'un régime d'Etats tiers protectionniste dans leurs discussions avec la Commission européenne et avec certains Etats membres<sup>28</sup>. Depuis le début 2012, le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI), en concertation avec le secteur financier, œuvre activement auprès des autorités européennes et de certains Etats membres contre de telles restrictions<sup>29</sup>. Du reste, même si l'Europe renonçait à un régime d'Etats tiers protectionniste, l'accès au marché continuerait d'être compliqué par de nombreux autres obstacles (cf. 3.3.1).

### **Conclusion**

L'instauration par la MiFID II d'un régime d'Etats tiers restrictif entraînerait une limitation massive des prestations transfrontières de la Suisse vers l'UE, avec à la clé de lourds processus d'ajustement et de restructuration impliquant des pertes importantes en termes d'emploi et de valeur ajoutée, en Suisse comme dans l'UE. Il faut donc l'empêcher, d'autant que même dans ce cas, un certain nombre d'obstacles existants continueront de barrer l'accès au marché.

## **3.3.3 Option C: accord global sur les prestations**

### 3.3.3.1 Le principe

Pour le secteur financier suisse, l'accès au marché européen revêt une importance capitale. Il est pourtant compliqué par de nombreux obstacles. Comme un accord avec l'UE portant sur les seules prestations financières serait difficile à concrétiser, l'accès au marché ne pour-

<sup>27</sup> Du point de vue de la Suisse, on pourrait aussi envisager de dispenser de l'obligation d'établissement, du moins de son application la plus stricte, les prestataires de pays tiers parties à la convention de Lugano.

<sup>28</sup> Dans l'ensemble, l'accès des prestataires suisses au marché de l'UE est un avantage pour les clients européens: en plus de diversifier l'offre et d'accroître la concurrence entre prestataires financiers, il ouvre aux clients européens un marché fort et innovant, doté d'une monnaie distincte, ce qui leur permet de diversifier les risques et de personnaliser leurs placements.

<sup>29</sup> Dans le cadre du dialogue régulier entamé au printemps 2012 avec la Commission européenne sur les questions de réglementation, y c. celle applicable aux États tiers prévue dans la MiFID II, le DFF / SFI a aussi mené plusieurs entretiens techniques. Ces sujets ont également été évoqués lors de sommets. Le 11 janvier 2013 a eu lieu la première intervention à l'échelon de la Direction générale Marché intérieur et services, que dirige le commissaire européen Michel Barnier. M. Barnier avait en effet signalé au conseiller fédéral Burkhalter lors du Joint-Ecofin du 13 novembre 2012 (sommet des ministres de l'économie et des finances de l'UE et de l'AELE) qu'il était prêt à dialoguer. Les autorités suisses se sont en outre efforcées, avec l'aide des associations interprofessionnelles concernées, d'attirer l'attention sur les problèmes liés au régime des Etats tiers et à l'obligation d'établissement, et ce à différents niveaux (institutions européennes, Etats membres, acteurs clés). Plusieurs interventions ont déjà eu lieu auprès d'Etats membres de l'UE (capitales: Berlin, Varsovie, Londres, Dublin). D'autres sont prévues, y c. auprès de représentants du Parlement européen, au début des négociations en trilogue.

rait être durablement amélioré ou assuré que par un accord global sur les prestations entre la Suisse et l'UE.

### 3.3.3.2 Appréciation

Dans le cadre de sa séance spéciale du 18 août 2010 sur la politique européenne, le Conseil fédéral a examiné la possibilité de conclure avec l'UE un accord sur les prestations financières, et les conséquences d'un tel accord pour la Suisse. Il existe des restrictions dans tous les secteurs d'activité. Les plus marquantes concernent la prise de contact et l'acquisition de clients, de même que des règles spécifiques à certains produits. Elles découlent de prescriptions d'envergure nationale et, depuis peu, des règles applicables aux Etats tiers au niveau de l'Union, dont nous avons parlé plus haut.

Les autorités fédérales responsables ont examiné les options qui permettraient de préserver et d'améliorer l'accès des établissements financiers suisses au marché européen. Elles ont évalué les intérêts liés à cet accès en les complétant avec les enseignements des analyses approfondies qui ont été effectuées. Selon la situation de l'époque, l'hypothèse d'un accord global sur les prestations se résume aux points suivants:

- La signature d'un accord global sur les prestations avec l'UE constituerait pour la Suisse, compte tenu de l'envergure du droit européen des marchés financiers, une étape d'intégration décisive impliquant un remaniement en profondeur de sa propre législation en la matière. Cette étape améliorerait l'accès des prestataires suisses au marché et devrait par conséquent générer dans l'ensemble des gains de prospérité macro-économiques.
- En tant que demandeuse, la Suisse serait toutefois confrontée à la volonté de l'UE de la voir adopter largement les acquis horizontaux (droit de la concurrence, droit des cartels, aides d'Etat) de même que d'autres mesures d'accompagnement. Différents domaines en pâtiraient, notamment la fiscalité, la législation en matière de sécurité sociale, voire la surveillance et on aboutirait à une diminution du potentiel de différenciation fiscale et réglementaire. A titre d'exemple, la mise en œuvre des directives européennes relatives aux aides pourrait remettre en cause les garanties de l'Etat quant aux banques cantonales et les monopoles existant dans les domaines de l'assurance des bâtiments ou de la SUVA. La Suisse serait en outre contrainte d'adopter les modifications des législations en question au fur et à mesure.
- Un accord global sur les prestations risquerait d'empêcher la Suisse de poursuivre son ouverture à l'égard de pays tiers – c'est-à-dire les marchés financiers à croissance plus rapide hors UE. Or les accords avec ces pays tiers pourraient avoir un effet stimulant sur la compétitivité mondiale.
- L'UE cherche à exporter ses règles vers les principales places financières, pour que ses entreprises bénéficient partout des mêmes conditions de concurrence. Elle a donc tout intérêt à conclure avec la Suisse un accord global sur les prestations qui inclurait l'adoption des acquis futurs.
- Ces directives sont-elles conformes à la Constitution, et leur mise en œuvre est-elle techniquement compatible avec le secteur financier suisse? Autrement dit, lors de l'adoption d'un acquis concernant par exemple le droit de la concurrence ou la protection des consommateurs, jusqu'à quel point pourrait-on tolérer une divergence de législation sans modifier la Constitution, et quels en seraient les implications en termes de mise en œuvre et d'adaptation?
- L'adoption des acquis horizontaux suppose-t-elle celle des actes relatifs aux structures de surveillance (SESF, AEAPP et AEMF), autrement dit la FINMA et la BNS devront-elles

s'impliquer dans les nouvelles structures? Si oui, leurs compétences et leur indépendance pourraient être remises en cause, ce qui susciterait des questions prudentielles et constitutionnelles complexes.

- Dans le domaine de la réglementation des banques, un accord global sur les prestations remettrait en question les exigences en matière de fonds propres supérieures à celles de l'UE (notamment celles liées au problème du «too big to fail»).
- Comme il s'agirait d'un accord sur les conditions d'accès au marché, il faudrait résoudre de manière générale les questions institutionnelles en relation avec l'UE (concernant l'évolution des acquis, la surveillance et l'interprétation d'un éventuel accord, et la gestion des conflits).

**Conclusion**

La signature d'un accord global sur les prestations constituerait une étape d'intégration importante, qui améliorerait l'accès au marché des prestataires financiers suisses avec cependant des conséquences considérables. Elle équivaldrait à lier la Suisse à l'évolution de la réglementation et de la surveillance dans l'UE. Elle serait l'aboutissement d'un projet de longue haleine, susceptible de se heurter à des résistances sur le plan national, et ne pourrait pas avoir lieu avant plusieurs années. Elle impliquerait en outre la résolution des questions institutionnelles. Il convient de réenvisager la question à la lumière des derniers développements.

## Chapitre 4: RECOMMANDATIONS

Dans les chapitres précédents, le groupe d'experts a présenté les défis qui attendent la gestion de fortune suisse opérée au niveau international et a déduit pour chacun d'eux les réponses stratégiques concevables. Il a analysé ensuite les avantages et les inconvénients de ces options sur la base de critères uniformes, sans en tirer des recommandations concrètes.

Dans ce dernier chapitre, le groupe d'experts honore son mandat qui est de proposer une marche à suivre stratégique après avoir préparé les bases nécessaires. Étant donné qu'il s'agit ici d'une appréciation d'ensemble, les réponses aux défis ne sont plus considérées isolément mais sont insérées dans la stratégie globale proposée.

### 4.1 Philosophie de la stratégie globale recommandée

La philosophie à la base de la stratégie proposée est que la Suisse prenne l'initiative de faire un pas allant au-delà de l'absolue nécessité actuelle dans la question fiscale internationale. Il devrait mener à une acceptation internationale durable et asseoir ainsi une sécurité juridique à plus long terme dans l'intention de favoriser la réussite économique des établissements suisses dans la gestion de fortune opérée au niveau international. En l'occurrence, une meilleure collaboration fiscale doit être subordonnée à la condition que l'accès aux marchés ne se détériore pas.

D'après le groupe d'experts, la Suisse signalerait ainsi (i) qu'elle accepte réellement le nouveau régime fiscal international et ne joue pas la montre, (ii) qu'elle a la volonté de participer activement à l'aménagement de ce régime, et (iii) qu'elle poursuit une stratégie qui n'est pas remise en cause à chaque changement du contexte et assoit ainsi la sécurité en matière de droit.

### 4.2 Fondements de la stratégie proposée

Le groupe d'experts recommande une stratégie globale comprenant les cinq éléments suivants:

- la Suisse accepte que l'échange automatique de renseignements soit érigé à l'avenir en norme internationale propre à garantir que les clients étrangers du secteur de la gestion de fortune remplissent leurs obligations fiscales. Elle ne s'emploie en outre plus activement à établir la retenue d'un impôt à la source comme norme, tout en restant prête à conclure des accords standard sur l'imposition à la source avec tout Etat intéressé;
- la Suisse participe activement et immédiatement, au sein de l'OCDE, à l'élaboration d'une norme internationale d'échange automatique de renseignements couvrant toute forme juridique possible, y compris les trusts et les sociétés de domicile, et satisfaisant aux exigences les plus strictes en matière d'observation du principe de spécialité et de protection des données. Cette norme devra être appliquée par toutes les grandes places financières;
- la Suisse applique de toute urgence les directives internationales du Forum mondial de l'OCDE et crée les conditions qui lui permettront d'être admise à la seconde phase de

l'examen par les pairs de cette institution, en automne 2013. De plus, elle signe et ratifie la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative;

- vis-à-vis de l'UE, la Suisse insiste sur l'importance que revêt l'adoption, dans la MiFID II, d'un régime des Etats tiers qui ne détériore pas les conditions actuelles d'accès au marché. Elle s'emploie en outre avec fermeté à régulariser le passé de manière équitable avec les principaux Etats membres de l'UE;
- si l'UE et ses Etats membres font droit à ses demandes sur ces deux derniers points, la Suisse est prête, lors des négociations sur l'élargissement de l'accord sur la fiscalité de l'épargne, à proposer d'emblée l'échange automatique de renseignements, même s'il n'a pas encore valeur de norme internationale.

Le groupe d'experts recommande à l'unanimité d'appliquer les quatre premiers points et à une large majorité d'appliquer le cinquième. S'agissant de ce dernier, une minorité du groupe est en effet d'avis qu'il conviendrait de commencer par s'accorder avec l'UE sur une norme internationale d'échange automatique de renseignements et d'attendre que ce soit fait pour appliquer cette norme à l'évolution de l'imposition des revenus de l'épargne.

#### **4.3 Présentation détaillée de la stratégie recommandée**

1. Pour ce qui est de la conformité fiscale de la clientèle étrangère des banques, la Suisse recherche une solution qui est acceptée au niveau international et qui soustrait ainsi durablement la place financière de la Suisse à la critique internationale et assoit du même coup la sécurité juridique à long terme des opérations internationales de gestion de fortune. Cette solution permettra à cette branche d'exploiter ses autres atouts substantiels en dehors de toute atteinte à sa réputation et de tous risques juridiques passés ou futurs en relation avec la conformité fiscale de sa clientèle étrangère.
2. Pour ce qui est de la mise en œuvre, le groupe d'experts estime toujours que l'impôt à la source est manifestement supérieur à l'échange automatique de renseignements du point de vue de l'efficacité et de l'effectivité. Il reconnaît cependant que la tendance internationale privilégie clairement la transparence au détriment de l'efficacité et va, par conséquent, dans la direction de l'échange automatique de renseignements. Pour parvenir à une acceptation internationale durable, et ainsi à la sécurité juridique, la Suisse s'inspire des normes internationales dans le cadre d'une solution qui crée des conditions égales pour toutes les places financières. L'absence d'acceptation durable et de sécurité juridique affaiblirait en effet la place financière suisse.
3. Tout d'abord, la Suisse s'efforce de mettre en œuvre entièrement les trois instructions encore en suspens du Forum mondial de l'OCDE. Cela nécessite premièrement de faire avancer la réglementation relative à l'identification des détenteurs et des ayants droit économiques des actions au porteur dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI. Deuxièmement, il s'agit d'œuvrer à la conclusion de nouvelles conventions contre les doubles impositions comprenant une norme d'assistance administrative internationale conforme à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. Il faudrait en outre examiner une solution *erga omnes* par une adaptation unilatérale de la loi sur l'assistance administrative en matière fiscale sous réserve de réciprocité, dans la mesure où une adaptation de la convention contre les doubles impositions avec certains Etats n'est pas nécessaire pour d'autres raisons. Troisièmement, il faut réaliser rapidement la création d'une disposition d'exception relative à la notification dans l'assistance adminis-



trative à des fins fiscales. En l'occurrence, il faut également examiner la possibilité de rédiger une ordonnance correspondante servant de base légale pendant une période transitoire afin d'accélérer le processus. L'objectif est d'atteindre la deuxième phase de l'examen par les pairs du Forum mondial de l'OCDE en automne 2013. De plus, la Suisse doit reprendre la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale de l'OCDE et du Conseil de l'Europe; c'est pourquoi il faut la signer et la ratifier rapidement.

4. Dans le cadre de l'OCDE, la Suisse est disposée, dès maintenant, à participer activement au développement d'une norme mondiale régissant l'échange automatique de renseignements. En l'occurrence, elle s'engage pour un échange automatique de renseignements qui respecte le mieux possible la protection des données et le principe de spécialité, garantit la réciprocité et assure l'identification des ayants droit économiques quelle que soit la forme juridique (en particulier aussi trusts et sociétés de domicile) afin que l'efficacité de l'échange automatique de renseignements s'étende aussi à ces ayants droit.
5. Dès que ces efforts auront abouti à une norme mondiale régissant l'échange automatique de renseignements appliquée dans les principales places financières, la Suisse est disposée à la reprendre. Elle s'efforce de résoudre correctement le problème des fortunes actuellement non imposées (héritage du passé) avec les Etats concernés avant l'introduction de l'échange automatique de renseignements.
6. Si certaines conditions sont remplies, la Suisse propose dès maintenant – c'est-à-dire avant l'établissement d'une norme mondiale d'échange automatique de renseignements – à l'UE d'ouvrir des négociations sur un échange automatique de renseignements dans le cadre de l'élargissement de la fiscalité de l'épargne. Ces conditions visent à empêcher que le cadre réglementaire régissant les opérations internationales de la gestion de fortune suisse ne se détériore encore plus que ce n'est de toute façon le cas avec la reprise de l'échange automatique de renseignements.
7. La première condition est la possibilité de conclure, jusqu'à l'introduction de l'échange automatique de renseignements, des accords avec les Etats membres de l'UE sur une régularisation correcte des problèmes hérités du passé. En l'occurrence, chercher à conclure avec l'UE un accord cadre proposant une solution pour l'héritage du passé avec les différents Etats par l'intermédiaire d'un modèle d'échange automatique de renseignements efficient est également concevable. La deuxième condition est que l'UE spécifie le plus rapidement possible que le régime des Etats tiers implémenté dans la MiFID II ne rende au minimum pas plus difficile qu'aujourd'hui l'accès aux marchés des gérants de fortune suisses. Si cet accès est nettement restreint par la MiFID II, la Suisse n'aspirerait plus à une collaboration fiscale approfondie avec l'UE. Cela signifierait aussi qu'elle ne serait plus disposée à ouvrir des négociations visant à combler les lacunes de la fiscalité de l'épargne.
8. Si les négociations avec l'UE sont couronnées de succès, la Suisse introduit l'échange automatique de renseignements de manière anticipée dans le cadre de l'élargissement de la fiscalité de l'épargne avec l'UE (c'est-à-dire avant une éventuelle solution générale). Toutefois, elle ne met l'échange automatique de renseignements en œuvre avec chaque Etat membre de l'UE qu'à partir du moment où elle a pu régulariser correctement l'héritage du passé avec lui. Dans le cadre de l'OCDE, la Suisse défend conjointement avec l'UE des conditions équitables de concurrence globale, c'est-à-dire un échange au-

tomatique de renseignements aussi efficient et efficace que possible valable pour toutes les places financières pertinentes.

9. Si les négociations avec l'UE ne sont pas couronnées de succès, la Suisse continue de participer, dans le cadre de l'OCDE, à l'élaboration d'une norme d'échange automatique de renseignements générale, mais ne la met en œuvre, aussi avec l'UE, qu'au moment où celle-ci s'applique dans toutes les places financières pertinentes. Dans ce cas, la possibilité de conclure des accords internationaux sur l'imposition à la source avec la Suisse reste ouverte également aux pays de l'UE.
10. Une minorité du groupe d'experts préconise une autre stratégie envers l'UE. En l'occurrence, l'échange automatique de renseignements ne serait concédé à l'UE dans le cadre de l'élargissement de la fiscalité de l'épargne qu'au moment où une norme mondiale serait établie. L'idée est que l'UE serait disposée à défendre des conditions de concurrence équitables d'autant plus vigoureusement qu'elle aurait la perspective de réaliser ainsi plus rapidement l'élargissement de la fiscalité de l'épargne avec échange automatique de renseignements.
11. Pour les clients provenant d'Etats avec lesquels il existe un échange automatique de renseignements ou un accord international sur l'imposition à la source avec des contrôles crédibles, la Suisse renonce à des exigences supplémentaires dans le cadre des obligations de diligence étendues. Dans ce cas, il n'y a pas de «*swiss finish*», c'est-à-dire qu'il n'appartient plus à la banque d'établir la conformité fiscale de ses clients. La révision en cours de la loi sur le blanchiment d'argent relative aux obligations de diligence étendues devrait alors être précisée sur ce point.
12. Enfin, le groupe d'experts recommande de réexaminer l'option rejetée jusqu'ici par le Conseil fédéral d'un accord sur les services avec l'UE à la lumière de la nouvelle stratégie et de l'évolution internationale. La question qui se pose en l'occurrence est de savoir si l'acceptation de l'échange automatique de renseignements aux conditions décrites précédemment changerait de manière décisive certains points de l'appréciation globale d'un tel projet à long terme.

## **Annexe 1: Membres du groupe d'experts**

### Président du groupe d'experts

BRUNETTI Aymo, professeur ordinaire de politique économique et d'économie régionale, Université de Berne

### Membres du groupe d'experts

AMBÜHL Michael, secrétaire d'Etat, SFI; DFF

AMMANN Manuel, professeur de finance, Université de Saint-Gall

BIRCHLER Urs, professeur d'économie bancaire, Université de Zurich

DANTHINE Jean-Pierre, vice-président du Directoire de la BNS

GAILLARD Serge, directeur de l'AFF; DFF

KUSTER Susanne, sous-directrice de l'OFJ, cheffe du domaine de direction Entraide judiciaire internationale, DFJP

LINDENMANN Jürg, directeur suppléant à la Direction du droit international public; DFAE

SCHEIDEGGER Eric, directeur suppléant du SECO; DEFR

ZUBERBÜHLER Daniel, ancien directeur de la CFB et membre du conseil d'administration de la FINMA, actuellement chez KPMG

ZULAUF Urs, ancien directeur suppléant de la FINMA

GERBER David S., responsable suppléant de la division Marchés, SFI, DFF (bureau)

ROTH Daniel, responsable du service juridique du DFF (bureau)

## Annexe 2: Comparaison entre les Etats

### OCDE et G20

#### **Assistance administrative selon la norme OCDE**

La norme de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE prévoit que les Etats échangent, sur demande, les renseignements nécessaires à l'application du droit national de l'Etat requérant concernant les impôts visés par la convention.

Le 17 juillet 2012, le Conseil de l'OCDE à Paris a approuvé le commentaire révisé de l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE. Cette norme dispose désormais que l'assistance administrative sera accordée non seulement dans des cas particuliers mais également dans des cas concernant des groupes de contribuables. Les personnes concernées doivent être identifiées au moyen de critères de recherche spécifiques. La «pêche aux renseignements», c'est-à-dire la transmission de demandes non fondées sur des indices concrets, demeure expressément interdite.

En 2009, sur l'initiative des chefs d'Etat et de gouvernement du G20, a été créé le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements en matière fiscale. A la faveur d'une procédure en deux phases, les Etats membres sont soumis à un processus d'examen par les pairs (*peer reviews*). La phase 1 a pour but de vérifier l'existence des bases juridiques requises en matière de transparence et pour l'échange de renseignements. La seconde phase est destinée à l'évaluer l'effectivité et l'efficacité de l'échange de renseignements dans la pratique.

#### **Convention d'assistance administrative en matière fiscale de l'OCDE et du Conseil de l'Europe**

Le 25 janvier 1988, l'OCDE et le Conseil de l'Europe ont entériné une convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (ci-après la «convention du Conseil de l'Europe»). Cette convention a été révisée le 27 mai 2010. La convention du Conseil de l'Europe contient des dispositions relatives à l'échange de renseignements sur demande, l'échange spontané et l'échange automatique:

- *Echange de renseignements sur demande (art. 5)*: la convention du Conseil de l'Europe prévoit un échange de renseignements sur demande, qui répond d'une manière générale à la norme OCDE et inclut les demandes portant sur des groupes de contribuables.
- *Echange spontané de renseignements (art. 7)*: la convention du Conseil de l'Europe prévoit un échange spontané de renseignements lorsqu'il y a des raisons de présumer une réduction anormale d'impôt (conditions identiques à celles de la directive de l'UE relative à la coopération administrative; voir plus bas). Toutefois, elle ne contient pas de clause générale qui permettrait un échange spontané sans présence de circonstances particulières.
- *Echange automatique de renseignements (art. 6)*: la convention du Conseil de l'Europe ne prévoit pas impérativement un échange automatique de renseignements (EAR). Les Etats contractants peuvent en convenir sur une base bilatérale ou multilatérale.

Par ailleurs, la convention renferme des dispositions sur la participation à des contrôles fiscaux à l'étranger et sur l'assistance en vue du recouvrement. Des réserves sont possibles à propos des diverses dispositions.

La convention révisée du Conseil de l'Europe est entrée en vigueur le 29 mai 2013 dans 18 Etats et il en ira de même dans 8 autres Etats d'ici à septembre 2013<sup>30</sup>. 28 autres Etats, dont 9 dans le cadre de la réunion du Conseil des ministres de l'OCDE qui a eu lieu fin mai 2013<sup>31</sup>, ont signé la convention révisée sans toutefois la ratifier. Quatre Etats membres de l'OCDE (dont la Suisse)<sup>32</sup> n'ont pas signé la convention du Conseil de l'Europe à fin mai 2013. La Chine est le seul Etat membre du G20 à ne pas avoir encore signé la convention du Conseil de l'Europe mais elle entend le faire selon des déclarations officielles.

#### Dernières annonces

- *Communiqué publié à l'issue du sommet du G20 des 18 et 19 avril 2013*: «More needs to be done to address the issues of international tax avoidance and evasion, in particular through tax havens, as well as non-cooperative jurisdictions. We welcome the Global Forum's report on the effectiveness of information exchange. We commend the progress made by many jurisdictions, but urge all jurisdictions to quickly implement the recommendations made, in particular the 14 jurisdictions, where the legal framework fails to comply with the standard. Moreover, we are looking forward to overall ratings to be allocated by year end to jurisdictions reviewed on their effective practice of information exchange and monitoring to be made on a continuous basis. In view of the next G20 Summit, we also strongly encourage all jurisdictions to sign or express interest in signing the Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters and call on the OECD to report on progress. We welcome progress made towards automatic exchange of information which is expected to be the standard and urge all jurisdictions to move towards exchanging information automatically with their treaty partners, as appropriate. We look forward to the OECD working with G20 countries to report back on the progress in developing of a new multilateral standard on automatic exchange of information, taking into account country-specific characteristics. The Global Forum will be in charge of monitoring.»
- *Déclaration du Conseil des ministres de l'OCDE des 29 et 30 mai 2013*: «We underscore the importance of effective, efficient, fair and transparent tax systems. [...] We encourage all jurisdictions to join the multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. We call on all jurisdictions to move towards automatic exchange of information and to improve the availability, the quality and the accuracy of information on beneficial ownership, in order to effectively act against tax fraud and evasion.»

## Union européenne

### Coopération administrative selon la norme OCDE

Dans la directive révisée de l'UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la norme de l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE est mise en œuvre et ancrée dans l'acquis communautaire. Cette directive s'applique en principe à tous les types de taxes et impôts et régit l'échange des «renseignements vraisemblablement pertinents pour l'administration et l'application de la législation interne des Etats membres». En sont expressément exclus, et eux seuls, les impôts indirects dès lors qu'ils déjà sont couverts par d'autres textes de législation de l'UE, à

<sup>30</sup> Cf. [http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status\\_of\\_convention.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf)

<sup>31</sup> Arabie saoudite, Autriche, Belize, Estonie, Lettonie, Luxembourg, Nigeria, Singapour, Slovaquie

<sup>32</sup> Les trois autres sont le Chili, la Hongrie et Israël.

savoir la TVA, les droits de douane et les droits dits d'accises (taxes sur la consommation).

### **Formes de l'échange de renseignements**

La directive relative à la coopération administrative contient, outre les dispositions concernant l'échange de renseignements sur demande, des dispositions sur l'échange spontané et l'échange automatique:

- Une autorité compétente peut communiquer spontanément à l'autorité compétente d'un autre Etat membre toutes les informations dont elle a connaissance et qui pourraient être utiles à cette dernière. La coopération administrative régit par ailleurs, en termes limitatifs, les cas dans lesquels les Etats membres doivent impérativement s'échanger spontanément les renseignements dont ils disposent. Tel est notamment le cas lorsqu'un Etat membre a des raisons de penser qu'il peut exister une réduction de taxe ou d'impôt dans un autre Etat membre. Ou encore qu'il peut exister une diminution de taxe ou d'impôt résultant de transferts fictifs de bénéfices à l'intérieur d'un groupe d'entreprises.
- A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, tout Etat membre sera tenu de communiquer automatiquement à l'autorité compétente d'un autre Etat membre les renseignements dont il dispose sur les revenus professionnels (salariés), les jetons de présence, les produits d'assurance-vie, les pensions, la propriété et les revenus de biens immobiliers (tous renseignements qui ne sont pas des données bancaires). Sur la base d'un échange d'expériences mené au sein de l'UE, la commission européenne soumettra d'ici au 1<sup>er</sup> juillet 2017 des propositions visant à étendre la portée de l'échange automatique, notamment aux dividendes, aux plus-values et aux redevances.

### **Directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne**

La directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne est censée garantir que les produits d'intérêts versés dans un Etat membre de l'UE à des personnes physiques ayant leur domicile fiscal dans un autre Etat membre soient effectivement imposés selon la législation de ce dernier. Dans sa version actuelle, la directive sur la fiscalité de l'épargne repose sur le modèle dit de la coexistence, c.-à-d. faisant cohabiter EAR et impôt à la source. Le Luxembourg et l'Autriche prélèvent aujourd'hui encore un impôt à la source, étant précisé que ces deux pays ont récemment fait savoir qu'ils étaient disposés à passer à l'EAR.

### **Révision de la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne**

L'UE a entrepris de réviser sa directive sur la fiscalité de l'épargne, afin de combler les lacunes qui subsistent dans le régime en vigueur. Il s'agit, d'une part, d'étendre l'imposition à d'autres instruments financiers (créances assimilables à des titres, certaines assurances-vie et certains produits structurés, ainsi que les fonds de placement, jusqu'ici ignorés par la directive). Il s'agit, d'autre part, d'éviter que l'application de la directive puisse être contournée par le biais de personnes morales faisant office d'intermédiaires. La révision de la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne n'a pas encore été adoptée.

### **Accord sur la fiscalité de l'épargne**

L'UE a conclu avec la Suisse un accord sur la fiscalité de l'épargne. Au cœur de ce dispositif figure l'instauration d'une retenue d'impôt sur les produits d'intérêts qu'un agent payeur établi en Suisse verse à une personne physique ayant son domicile fiscal dans un Etat membre de l'UE. Pour l'essentiel, ce type de prélèvement est aménagé de façon identique à l'impôt à la source visé par la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne. Les destinataires étrangers des produits d'intérêts peuvent, en lieu et place du prélèvement, mandater l'agent payeur pour déclarer ces produits aux autorités fiscales de leur Etat de domicile. Il

existe des accords similaires avec le Liechtenstein, Andorre, Saint-Marin et Monaco.

Le 14 mai 2013, les ministres des finances de l'UE ont mandaté la Commission européenne pour négocier une extension des accords sur la fiscalité de l'épargne avec des Etats tiers. Ce faisant, l'UE entend s'assurer que les Etats en question mettront en œuvre des mesures équivalentes.

Des accords ont été conclus avec onze territoires indépendants ou associés des Etats membres. La majorité d'entre eux appliquent l'EAR (par ex. Guernesey, l'Île de Man, Aruba, Anguilla, les Îles Vierges britanniques, les Îles Caïmans, Montserrat, Îles Turques-et-Caïques). Quelques autres pratiquent la retenue d'impôt (Jersey, Curaçao, Saint-Martin).

### **Dernières annonces**

*Conclusions du Conseil européen du 22 mai 2013:*

- «La priorité sera accordée aux efforts visant à étendre l'EAR au niveau de l'UE et au niveau mondial. Au niveau de l'UE, la Commission compte proposer en juin des modifications de la directive relative à la coopération administrative afin que l'EAR couvre une gamme complète de revenus. Au niveau international, sur la base des travaux en cours dans l'UE et de la dynamique récemment créée par l'initiative prise par un groupe d'États membres, l'UE jouera un rôle déterminant dans la promotion de l'EAR afin que celui-ci devienne la nouvelle norme mondiale, en tenant compte des dispositifs existants au niveau de l'UE. Le Conseil européen se félicite des efforts menés actuellement dans le cadre du G8, du G20 et de l'OCDE afin de mettre au point une norme mondiale»;
- «à la suite de l'accord intervenu le 14 mai 2013 sur le mandat visant à améliorer les accords de l'UE avec la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin, les négociations commenceront dès que possible afin que ces pays puissent continuer d'appliquer des mesures équivalentes à celles qui sont en vigueur dans l'UE. Compte tenu de ce qui précède et prenant note du consensus sur le champ d'application de la directive révisée sur la fiscalité des revenus de l'épargne, le Conseil européen a demandé que son adoption intervienne avant la fin de l'année»;
- «il est nécessaire de remédier à la fraude et à l'évasion fiscales et de combattre le blanchiment de capitaux de façon globale, dans le marché intérieur et en ce qui concerne les territoires et les pays tiers non coopératifs. Dans les deux cas, il est essentiel d'identifier les bénéficiaires effectifs, y compris pour ce qui est des sociétés, des trusts et des fondations. La version révisée de la troisième directive sur la lutte contre le blanchiment de capitaux devrait être adoptée d'ici la fin de l'année.»

## **Royaume-Uni**

### **Assistance administrative selon la norme OCDE**

En Septembre 2011, le Royaume-Uni a traversé les deux phases du processus de *peer review* du Forum mondial. Hormis une condition, qui n'est remplie qu'en partie, le Royaume-Uni est en conformité avec la norme.

Le Royaume-Uni échange des renseignements sur demande dans le cadre de CDI, de TIEA, de la directive de l'UE sur la coopération administrative et de la convention du Conseil de l'Europe.

### Formes plus avancées de coopération

- Echange automatique de renseignements: le Royaume-Uni applique l'EAR dans le cadre de certaines CDI et de la directive de l'UE sur la fiscalité des revenus de l'épargne.
- Echange spontané de renseignements: le Royaume-Uni applique l'échange spontané de renseignements dans le cadre de certaines CDI, de la directive de l'UE sur la fiscalité des revenus de l'épargne et de la convention du Conseil de l'Europe.
- JITSIC: le Royaume-Uni est membre du *Joint International Tax Shelter Information Centre* (JITSIC). Ses membres échangent, dans le cadre d'accords, des renseignements sur des cas concrets de suspicion d'évasion fiscale internationale mais aussi sur des modèles généraux de comportement et des tendances.

### Dernières annonces

- Le 12 septembre 2012, le Royaume-Uni a signé l'accord FATCA, modèle 1.
- Le 9 avril 2013, le G5 (Allemagne, Espagne, France, Italie et Royaume-Uni) a proposé la mise en œuvre d'un FATCA européen. Ces cinq Etats souhaitent faire avancer les choses dans le cadre d'un projet pilote.
- Le 2 mai 2013, le Royaume-Uni a annoncé un accord fiscal sur l'EAR avec ses territoires d'outre-mer ou dépendants de la Couronne britannique. Cet accord serait appliqué sur une base bilatérale avec le Royaume-Uni et sur une base multilatérale avec le G5. L'échange de renseignements est censé fournir le nom, l'adresse, la date de naissance, les numéros de comptes, les soldes des comptes et transactions. Il s'agit également d'échanger des renseignements sur certains comptes et les constructions juridiques telles que des trusts. L'accord en question n'a pas encore été signé. Rien n'indique pour l'heure si les lacunes qui subsistent dans l'identification des ayants droit économiques – personnes morales et trusts – seront comblées, ni dans quelle mesure.

## Luxembourg

### Assistance administrative selon la norme OCDE

En mars 2009, le Luxembourg s'est prononcé en faveur de l'adoption de la norme OCDE et a été placé sur la «liste blanche» en juillet de la même année. En mai 2011, il a traversé la première phase du processus de *peer review* du Forum mondial. Une condition a été jugée non remplie, deux ont été considérées comme satisfaites en partie. Le Luxembourg a été admis à passer à la seconde phase du processus de *peer review*, qui est en cours et dont les résultats doivent être présentés en juin 2013.

Le Luxembourg échange des renseignements sur demande dans le cadre de CDI et de la directive de l'UE sur la coopération administrative.

### Formes plus avancées de coopération

- Echange automatique de renseignements: à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, des renseignements devront être échangés sur les revenus et le patrimoine dans le cadre de la directive de l'UE sur la coopération administrative.
- Echange spontané automatique de renseignements: le Luxembourg échange spontanément des renseignements avec les Etats membres de l'UE conformément à la directive européenne sur la coopération administrative.



- Prélèvement de l'impôt à la source: le Luxembourg prélève l'impôt à la source dans le cadre de la directive de l'UE relative à la fiscalité des revenus de l'épargne (voir plus loin).
- Convention du Conseil de l'Europe: le Luxembourg a signé la convention du Conseil de l'Europe le 29 mai 2013.

### Dernières annonces

- Le Luxembourg a opté pour le modèle 1 dans le cadre des négociations sur le FATCA avec les Etats-Unis.
- Le 10 avril 2013, dans le cadre de la directive de l'UE en vigueur relative à la fiscalité des revenus de l'épargne, le Luxembourg a annoncé son intention de passer du régime de l'impôt à la source à celui de l'EAR. Le Luxembourg refuse toujours d'adhérer à la directive révisée sur la fiscalité de l'épargne. Son ministre des finances a fait savoir que son acceptation dépendrait des négociations concernant la révision de l'accord sur la fiscalité de l'épargne avec des Etats tiers.

## Etats-Unis

### Assistance administrative selon la norme OCDE

Les Etats-Unis ont toujours figuré sur la «liste blanche» de l'OCDE. En février 2011, ils ont traversé les deux phases du processus de *peer review* du Forum mondial. Hormis deux conditions, qui ne sont remplies qu'en partie, les Etats-Unis sont en conformité avec la norme.

Les Etats-Unis négocient les CDI et les TIEA sur la base d'un modèle d'accord qui leur est propre, qui respecte les dispositions de l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE et va même plus loin. Les Etats-Unis échangent des renseignements sur demande dans le cadre de CDI, de TIEA et de la convention du Conseil de l'Europe (dans sa version initiale).

### Formes plus avancées de coopération

#### Echange automatique de renseignements:

Le FATCA est une réglementation américaine unilatérale qui s'applique à tous les pays du monde. Elle oblige les établissements financiers étrangers à transmettre aux autorités fiscales des Etats-Unis (IRS, *Internal Revenue Service*) des renseignements sur les comptes détenus par des contribuables américains. Si ces établissements ne coopèrent pas, le fisc des Etats-Unis prélève un impôt à la source de 30 % sur tous les revenus qui leur échoient. La mise en œuvre du FATCA obéit à deux modèles différents:

*Modèle 1*: transmission automatique de renseignements à l'IRS via l'autorité fiscale du pays destinataire des revenus versés au contribuable américain. Ce modèle peut être aménagé de façon réciproque ou non réciproque. En cas de non-réciprocité, les renseignements sont transmis unilatéralement aux Etats-Unis. Selon le régime de la réciprocité, les Etats-Unis transmettent des renseignements détenus par des établissements financiers US sur des contribuables d'Etats partenaires à l'autorité compétente de l'Etat partenaire concerné. Dans un premier temps, seuls sont communiqués les renseignements dont disposent les autorités américaines en vertu du droit en vigueur. Dans une phase ultérieure, les Etats-Unis proposeront aux Etats partenaires des données équivalentes à celles qui sont exigées en application du FATCA. Ce modèle n'est offert qu'aux pays qui, de l'avis de l'IRS et du Trésor américain, disposent de «mécanismes de protection solides», à même de garantir le maintien du secret sur les données transmises

et l'utilisation exclusive des données en question à des fins fiscales.

*Modèle 2*: les établissements financiers livrent à l'IRS des renseignements sur les comptes de contribuables américains non pas via des organes d'Etat, mais directement. Les Etats-Unis peuvent recenser les clients non coopératifs sous forme de recherches groupées par le biais de l'assistance administrative. Par des accords individuels, les Etats-Unis se sont engagés à observer une réciprocité restreinte.

En outre, les Etats-Unis reçoivent des renseignements dans le cadre du régime dit du *Qualified-Intermediary* (QI). Les clients américains (*US persons*) mandatent un intermédiaire financier étranger qualifié (QI) par voie de *waiver* (abandon de droits) pour transmettre à l'IRS des données les concernant (nom, n° d'identification fiscale – *tax identification number* TIN –, revenus de titres de participation américains).

Les Etats-Unis appliquent l'EAR dans le cadre de certaines CDI et TIEA.

- Echange spontané de renseignements: l'IRS encourage l'échange spontané de renseignements par des instructions consignées dans son *Internal Revenue Manual*. Les données sont transmises aux Etats partenaires dans le cadre de CDI et de TIEA, ainsi de la convention du Conseil de l'Europe (dans sa version initiale).
- JITSIC: les Etats-Unis sont membre du *Joint International Tax Shelter Information Centre* (JITSIC). Ses membres échangent, dans le cadre d'accords, des renseignements sur des cas concrets de suspicion d'évasion fiscale mais aussi sur des modèles généraux de comportement et des tendances.
- Convention du Conseil de l'Europe: les Etats-Unis ont signé le protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe en mai 2010 mais ne l'ont pas ratifié à ce jour.

## Singapour

### Assistance administrative selon la norme OCDE

En tant que membre du Forum mondial, la République de Singapour s'est engagée en mars 2009 à adopter les normes internationales régissant l'échange de renseignements en matière fiscale. Singapour a traversé la phase 1 du processus de *peer review* en 2011 et la phase 2 en 2013. Hormis trois conditions qui ne sont remplies qu'en partie, Singapour est en conformité avec la norme.

Singapour échange des renseignements sur demande dans le cadre de CDI.

### Formes plus avancées de coopération

- Convention du Conseil de l'Europe: Singapour a signé la convention du Conseil de l'Europe le 29 mai 2013.

### Dernières annonces

- Le 14 mai 2013, Singapour a fait savoir qu'elle proposait l'échange de renseignements sur demande, selon l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE, à tous les pays liés à elle par des accords fiscaux bilatéraux, pour autant que l'Etat partenaire garantisse la réciprocité<sup>33</sup>.
- Dans ses négociations avec les Etats-Unis en vue de la mise en œuvre du FATCA,

<sup>33</sup> Cf. <http://www.mas.gov.sg/News-and-Publications/Press-Releases/2013/Singapore-to-Significantly-Strengthen-Framework-for-International-Tax-Cooperation.aspx>

Singapour aspire à l'instauration du modèle 1.

## Hong Kong

### Assistance administrative selon la norme OCDE

Hong Kong est membre du Forum mondial et a traversé la phase 1 du processus de *peer review* en 2011. Hormis quatre conditions, qui ne sont remplies qu'en partie, Hong Kong est en conformité avec la norme. Hong Kong a été admise à la phase 2.

Hong Kong échange des renseignements sur demande dans le cadre de CDI.

### Formes plus avancées de coopération

Hong Kong refuse les échanges automatiques et spontanés de renseignements. Concernant le FATCA, Hong Kong n'a pas encore décidé quel modèle de mise en œuvre elle visait. Hong Kong n'a pas signé à ce jour la convention du Conseil de l'Europe.

## Chine

### Assistance administrative selon la norme OCDE

La Chine a traversé les deux phases du processus de *peer review* en juin 2012. Elle a été jugée parfaitement conforme à la norme.

La Chine échange des renseignements sur demande dans le cadre de CDI et de TIEA.

### Formes plus avancées de coopération

- Echange automatique de renseignements: depuis 2004, la Chine échange automatiquement des renseignements dans le cadre de certaines CDI et de TIEA.
- Echange spontané de renseignements: depuis 2004, la Chine échange spontanément des renseignements dans le cadre de certaines CDI et de TIEA.
- JITSIC: La Chine est membre du *Joint International Tax Shelter Information Centre* (JITSIC). Ses membres échangent, dans le cadre d'accords, des renseignements sur des cas concrets de suspicion d'évasion fiscale mais aussi sur des modèles généraux de comportement et des tendances.

S'agissant du FATCA, on ignore selon quel modèle la Chine entend l'appliquer. La Chine n'a pas signé à ce jour la convention du Conseil de l'Europe.