



3 octobre 2011

Rapport explicatif concernant une loi sur l'imposition internationale à la source

Condensé

Dans son rapport du 16 décembre 2009 sur les axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière, le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur d'une stratégie de l'argent propre. Cette stratégie doit être mise en œuvre par l'introduction d'un impôt libérateur et d'autres mesures visant à encourager l'honnêteté fiscale des clients des banques et à réduire les risques juridiques liés à cette problématique. A cet effet, le Département fédéral des finances (DFF) a signé en automne 2011 avec le Royaume-Uni et l'Allemagne des accords concernant la coopération en matière de fiscalité.

Ces deux accords prévoient que toute personne domiciliée dans l'Etat partenaire peut régulariser fiscalement ses relations bancaires en Suisse soit par un paiement unique soit par une déclaration. Les revenus de capitaux réalisés sur des comptes ou des dépôts auprès de banques en Suisse par des personnes domiciliées dans l'un des Etats partenaires seront soumis à un impôt libérateur, que la Suisse transférera à l'Etat partenaire.

Pour protéger le but des accords, ceux-ci prévoient un instrument destiné à éviter tout abus du système de l'impôt libérateur. L'Administration fédérale des contributions (AFC) fournit aux autorités fiscales de l'Etat partenaire, dans le cadre des conditions fixées dans les accords, des renseignements sur l'existence, pour une personne concernée, de relations bancaires (compte ou dépôt) en Suisse.

Les agents payeurs suisses sont tenus de verser aux Etats partenaires une avance peu après l'entrée en vigueur des accords. Le versement de cette avance vise à encourager les agents payeurs suisses à respecter les termes des accords.

Les accords prévoient également la communication à l'Etat partenaire d'indications sur les Etats ou territoires vers lesquels les clients ayant soldé leurs comptes et dépôts en Suisse après la signature des accords ont transféré leurs avoirs.

Les accords contiennent des dispositions assez détaillées et concrètes pour être directement applicables. La conclusion de ces accords avec l'Allemagne et le Royaume-Uni nécessite toutefois la promulgation d'une loi fédérale d'accompagnement. La loi fédérale sur l'imposition internationale à la source (LISint) contient des dispositions sur l'organisation, la procédure, les voies de droit et les dispositions pénales applicables. Les principales dispositions de la LISint font l'objet d'un commentaire dans le présent rapport.

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

Dans son rapport du 16 décembre 2009 sur les axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière, le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur d'une stratégie de l'argent propre. Le 24 février 2010, il a réitéré sa position selon laquelle la place financière doit se concentrer sur la gestion d'avoirs fiscalisés. La stratégie du Conseil fédéral doit être mise en œuvre par l'extension de la coopération transfrontalière existante, dans le cadre de négociations bilatérales et sous certaines conditions (régularisation fiscale de comptes non déclarés en Suisse, détenus par des personnes imposables dans l'Etat partenaire, amélioration de l'accès au marché dans l'Etat partenaire pour la fourniture de prestations financières par des entreprises de Suisse, protection de la sphère privée de la clientèle bancaire). Le but est d'encourager l'honnêteté fiscale des clients des banques et de réduire les risques juridiques liés à cette problématique, en introduisant, entre autres mesures, un impôt libérateur dans les relations avec des pays voisins importants.

Dans cette perspective, des entretiens exploratoires ont été menés avec le Royaume-Uni et l'Allemagne pour discuter de solutions concrètes. Les résultats de ces entretiens ont été consignés dans un document. Fin octobre 2010, une déclaration commune concernant l'ouverture de négociations a pu être signée avec chacun des deux Etats.

Le Conseil fédéral a adopté les mandats de négociation le 22 décembre 2010. Ces mandats, qui reposent sur les résultats des entretiens exploratoires, fixent le cadre des négociations avec les deux pays en tenant compte des consultations des commissions parlementaires et des cantons.

Ces négociations ont abouti au paraphe des accords le 10 août 2011 avec l'Allemagne et le 24 août 2011 avec le Royaume-Uni.

Le Conseil fédéral a approuvé les projets d'accord le 16 septembre 2011. L'accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers (ci-après dénommé «accord avec l'Allemagne») a été signé le 21 septembre 2011. La signature de l'accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en matière de fiscalité (ci-après dénommé «accord avec le Royaume-Uni») aura lieu prochainement.

1.2 Grandes lignes du projet

La conclusion des accords avec l'Allemagne et le Royaume-Uni nécessite la promulgation d'une loi fédérale d'accompagnement. La loi sur l'imposition internationale à la source (LI-Sint) contient essentiellement les dispositions nécessaires à l'application des accords qui relèvent des compétences internes de l'Etat suisse et qui n'ont pas leur place dans un accord de droit international. Elles concernent notamment l'organisation, la procédure, les voies de droit et les dispositions pénales applicables.

Ces dispositions recouvrent les thèmes suivants:

- régularisation fiscale des avoirs;
- prélèvement d'un impôt libérateur sur les revenus de capitaux;
- déclaration des revenus de capitaux;
- avance versée par les agents payeurs suisses;
- relevé statistique concernant les Etats de destination;
- protection du but de l'accord;
- dispositions pénales.

Les dispositions du projet de LISint sont commentées ci-après.

Le projet de loi présente des similitudes avec la loi du 17 décembre 2004 sur la fiscalité de l'épargne (LFisE; RS 641.91), étant donné qu'il réglemente des situations en partie comparables.

2 Commentaire

2.1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

La LISint ne se réfère pas uniquement aux accords conclus avec l'Allemagne et le Royaume-Uni; elle pourra également être invoquée pour la mise en œuvre d'autres accords concernant la coopération en matière fiscale conclus avec d'autres pays. Les accords auxquels s'applique la LISint sont indiqués dans une annexe à la loi (al. 2). Si l'accord applicable contient des dispositions dérogatoires à la LISint, celles-ci, faisant partie d'un accord international, priment le droit interne (al. 3).

Art. 2 Définitions

L'art. 2, al. 2 précise que les termes employés dans la loi s'entendent en principe au sens de l'accord applicable. Cela vaut notamment pour les termes «agent payeur suisse», «personne concernée», «date de référence» et «autorité compétente». L'al. 1 définit en outre quatre termes clés de la loi.

Art. 3 Inscription en tant qu'agent payeur suisse et radiation

Tout agent payeur suisse est tenu de s'inscrire de sa propre initiative auprès de l'Administration fédérale des contributions (AFC) (al. 1). Les accords précisent que sont considérés comme agents payeurs suisses les banques au sens de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0), les négociants en papiers-valeurs au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM; RS 954.1) ainsi que les personnes physiques et morales résidant ou établies en Suisse, les sociétés de personnes et les établissements stables de sociétés étrangères qui, à titre régulier, acceptent, détiennent, investissent ou transfèrent des avoirs de tiers, ou simplement paient des revenus de capitaux, ou en attribuent le paiement, dans le cadre de leur activité (art. 2, let. e de l'accord avec l'Allemagne; art. 2, par. 1, let. e de l'accord avec le Royaume-Uni). L'obligation de s'inscrire ne concerne toutefois que les agents payeurs suisses qui détiennent des avoirs dont le bénéficiaire effectif est une personne concernée, car eux seuls sont soumis aux obligations découlant des accords. Lorsque sa qualité d'agent payeur prend fin, l'agent payeur suisse est tenu d'en informer l'AFC (al. 3). L'AFC tient un registre des agents payeurs à des fins internes (al. 4).

2.2 Régularisation fiscale des avoirs

Art. 4 Paiements uniques

Les agents payeurs prélèvent les paiements uniques à la date de référence 3 sur la base de l'accord applicable (al. 1).

Les accords prévoient une réglementation spéciale pour les personnes concernées qui ont ouvert une nouvelle relation d'affaires avec un agent payeur suisse entre la date de référence 2 et la date de référence 3 (art. 6 de l'accord avec l'Allemagne; art. 8 de l'accord avec le Royaume-Uni). Cette réglementation spéciale vise à éviter que les personnes concernées ne puissent conserver leurs avoirs en Suisse en changeant d'agent payeur suisse après la date

de référence 2, c'est-à-dire une fois le texte de l'accord publié, et se soustraire de la sorte à la régularisation fiscale (les avoirs d'une personne concernée sont soumis à la régularisation fiscale s'ils sont déposés en Suisse aux dates de référence 2 et 3). Si une personne concernée ayant changé d'agent payeur suisse opte pour le paiement unique, le nouvel agent payeur suisse prélève ce paiement au plus tôt à la date de référence 4 et au plus tard douze mois après la date de référence 3. Ce délai s'explique par le fait que le nouvel agent payeur suisse doit obtenir des informations de la part du précédent agent payeur avant de pouvoir calculer le paiement unique. Si les informations requises ne sont pas disponibles douze mois après la date de référence 3 et que la personne concernée n'a pas entamé de poursuites contre ses précédents agents payeurs, le nouvel agent payeur agit à l'égard de la personne concernée comme si celle-ci n'avait pas rempli ses obligations (al. 2). En d'autres termes, le nouvel agent payeur doit communiquer l'identité et le lieu de domicile de cette personne (art. 6, par. 5 de l'accord avec l'Allemagne; art. 8, par. 5 de l'accord avec le Royaume-Uni).

En vertu des accords, l'attestation établie par l'agent payeur en relation avec le prélèvement du paiement unique est considérée comme approuvée dans la mesure où la personne concernée ne signale pas son désaccord par écrit à l'agent payeur dans un délai de 30 jours après la notification (art. 7, par. 3 de l'accord avec l'Allemagne; art. 9, par. 4 de l'accord avec le Royaume-Uni). L'art. 4, al. 3 et 4 fixent les dispositions de la procédure. L'agent payeur suisse et la personne concernée doivent d'abord chercher une solution consensuelle. Dans les 60 jours à compter de l'opposition, l'agent payeur suisse établit une nouvelle attestation ou confirme la validité de la première. Si la personne concernée persiste dans son désaccord, elle doit demander par écrit à l'AFC de rendre une décision. Cette dernière est susceptible de faire l'objet d'un recours sans possibilité de réclamation, selon les dispositions générales de la procédure fédérale. L'exclusion de la possibilité de réclamation se justifie par le fait que la décision de l'AFC est précédée d'une tentative de conciliation avec l'agent payeur.

Art. 5 Virement à l'AFC

Les paiements uniques prélevés doivent être virés à l'AFC dans les délais impartis par les accords (al. 1). Quatorze mois après la date de référence 3, les agents payeurs suisses remettent à l'AFC le décompte final des paiements uniques prélevés (al. 2).

Art. 6 Déclaration

Les déclarations doivent être transmises à l'AFC dans les délais impartis par les accords (al. 1). Sont concernées aussi bien les déclarations expressément autorisées par la personne concernée que celles effectuées sans autorisation, mais en vertu de l'accord (al. 2; cf. art. 6, par. 5 et art. 11, par. 3 de l'accord avec l'Allemagne ainsi que art. 8, par. 5 et art. 13, par. 3 de l'accord avec le Royaume-Uni).

Par analogie avec l'art. 4, al. 2, l'al. 3 régit la procédure à suivre par un agent payeur suisse quand une personne concernée ayant ouvert une relation d'affaires avec lui entre la date de référence 2 et la date de référence 3 opte pour la déclaration. L'agent payeur suisse transmet la déclaration au plus tôt à la date de référence 4 et au plus tard douze mois après la date de référence 3. Ce délai s'explique par le fait que le nouvel agent payeur suisse doit obtenir des informations de la part du précédent agent payeur avant de pouvoir transmettre la déclaration. Si les informations requises ne sont pas disponibles douze mois après la date de référence 3 et que la personne concernée n'a pas entamé de poursuites contre ses précédents agents payeurs, le nouvel agent payeur agit à l'égard de la personne concernée comme si celle-ci n'avait pas rempli ses obligations. En d'autres termes, le nouvel agent payeur doit communiquer l'identité et le lieu de domicile de cette personne (art. 6, par. 5 de l'accord avec l'Allemagne; art. 8, par. 5 de l'accord avec le Royaume-Uni).

Art. 7 Virement et transmission aux Etats partenaires

L'AFC vire les paiements uniques reçus et transmet les déclarations aux autorités compétentes des Etats partenaires dans les délais impartis par l'accord applicable.

Art. 8 Prescription

Les accords ne contiennent pas de disposition sur la prescription de l'obligation de virement du paiement unique ou de transmission d'une déclaration. A des fins de sécurité juridique et suivant le modèle de l'art. 7 LFisE, la LISint instaure un délai de prescription de cinq ans. La prescription absolue est de quinze ans.

Art. 9 Identification ultérieure d'une personne concernée

Selon les accords, une personne concernée identifiée ultérieurement par un agent payeur suisse peut, conformément à l'accord applicable, régulariser ses avoirs a posteriori (art. 12 de l'accord avec l'Allemagne; art. 14 de l'accord avec le Royaume-Uni). Elle doit déposer une demande écrite en ce sens auprès de l'AFC. Cette demande doit indiquer l'option choisie pour la régularisation fiscale et la disponibilité des informations requises à cet effet. Après l'accord de l'autorité compétente de l'Etat partenaire, l'AFC prend une décision qui dépend notamment du fait de savoir si le paiement unique peut être calculé sur la base des informations disponibles ou si les informations disponibles sont suffisantes pour une déclaration.

Art. 10 Obligation de coopérer des agents payeurs suisses

Les accords prévoient que l'autorité compétente de l'Etat partenaire peut demander à l'AFC de vérifier une attestation en cas de doute quant à l'authenticité de celle-ci (art. 14 de l'accord avec l'Allemagne; art. 16 de l'accord avec le Royaume-Uni). De plus, l'autorité compétente de l'Etat partenaire peut demander à l'AFC des informations complémentaires si elle ne parvient pas à identifier une personne concernée déclarée en se fondant sur les informations qui lui ont été transmises (art. 9, par. 5 de l'accord avec l'Allemagne; art. 10, par. 4 de l'accord avec le Royaume-Uni). Le cas échéant, les agents payeurs suisses sont tenus de coopérer.

Art. 11 Remboursement de la commission de perception

Si le paiement unique a été prélevé sans base juridique, la personne concernée a le droit, conformément aux accords, de demander à l'autorité compétente de l'Etat partenaire le remboursement dudit paiement (art. 13, par. 3 de l'accord avec l'Allemagne; art. 15, par. 3 de l'accord avec le Royaume-Uni). Selon l'art. 34 de l'accord avec le Royaume-Uni, l'AFC déduit une indemnité pour frais de 0,1 % avant de transférer les paiements uniques à l'autorité compétente du Royaume-Uni. L'art. 11 garantit que la personne concernée à qui l'autorité compétente du Royaume-Uni a remboursé le paiement unique prélevé à tort pourra également obtenir de l'AFC la restitution de la commission de perception retenue.

2.3 Prélèvement d'un impôt libératoire

Art. 12 Impôt

Les agents payeurs prélèvent l'impôt libératoire sur les revenus de capitaux conformément à l'accord applicable (al. 1). Les agents payeurs peuvent corriger un impôt prélevé à tort dans un délai de cinq ans (ce délai correspond au délai de prescription pour le virement de l'impôt, cf. art. 16 ci-après), à condition qu'il soit garanti qu'aucun remboursement ou aucune imputation sur l'impôt sur le revenu n'a eu lieu ni n'aura lieu dans l'Etat partenaire dans lequel le bénéficiaire des revenus de capitaux en question est domicilié. Cette réglementation permet d'éviter, d'une part, que les personnes concernées supportent des erreurs commises en leur défaveur et, d'autre part, qu'elles bénéficient d'un avantage indu.

Art. 13 Virement à l'AFC

Les agents payeurs suisses ont 30 jours après l'expiration de chaque trimestre pour virer à l'AFC les impôts prélevés (al. 1). Ce rythme trimestriel est courant en matière de perception d'impôts et de taxes. L'avantage pour la Confédération en termes d'intérêts générés par le

virement régulier faisait partie des négociations. Il constitue une concession accordée par l'Etat partenaire en compensation des charges supportées par l'AFC. De plus, l'exposition de l'Etat partenaire est moindre en cas de faillite d'un agent payeur suisse puisque le montant à recouvrer correspond au maximum aux impôts du trimestre écoulé. Les agents payeurs suisses indiquent conformément à l'accord applicable comment les impôts prélevés doivent être répartis dans les différentes catégories de revenus de capitaux (al. 2; cf. art. 28, par. 1 de l'accord avec l'Allemagne et art. 29, par. 1 de l'accord avec le Royaume-Uni).

Art. 14 Déclaration

Les déclarations doivent être transmises à l'AFC dans les délais prévus par les accords (al. 1). Sont concernées aussi bien les déclarations expressément autorisées par la personne concernée que celles effectuées sans autorisation, mais en vertu de l'accord (al. 2; cf. art. 4, par. 5 et art. 19, par. 3 de l'accord avec le Royaume-Uni).

Les déclarations déjà effectuées peuvent être révoquées par les agents payeurs suisses au plus tard jusqu'à l'échéance du délai de transmission des déclarations à l'AFC fixé dans l'accord applicable; le montant d'impôt dû en lieu et place de la déclaration doit être viré immédiatement (al. 4).

Art. 15 Virement et transmission aux Etats partenaires

L'AFC vire les paiements uniques reçus et transmet les déclarations aux autorités compétentes des Etats partenaires dans les délais prévus par l'accord applicable.

L'art. 8 de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (ci-après dénommé «accord sur la fiscalité de l'épargne» ou AFisE; RS 0.641.926.81) prévoit que la Suisse conserve 25 % de la retenue d'impôt. Dans le cadre des présents accords, les parties sont convenues d'un impôt avec effet libératoire. Les Etats partenaires pourraient remettre cet effet en question s'ils ne recevaient pas l'intégralité du montant de l'impôt (après déduction d'une indemnité pour frais de 0,1 %; cf. art. 28, par. 2 de l'accord avec l'Allemagne et art. 34 de l'accord avec le Royaume-Uni). Dès lors, la Suisse renoncera à sa part de 25 % des revenus vis-à-vis du Royaume-Uni et de l'Allemagne (10 % de cette part revenait aux cantons; art. 11 LFisE).

Art. 16 Prescription

Cf. commentaire de l'art. 8

Art. 17 Modifications des taux d'imposition

Afin d'éviter les distorsions de concurrence, les autorités compétentes des Etats partenaires doivent communiquer à la Suisse toute modification, dans leur droit national, des taux d'imposition qui concernent les revenus de capitaux soumis à l'impôt libératoire. Les taux d'imposition modifiés après la signature des accords s'appliquent simultanément à l'imposition des revenus de capitaux correspondants soumis aux accords, pour autant que la Suisse n'ait pas communiqué à l'autorité compétente de l'Etat partenaire que la modification de taux ne sera pas exécutée (art. 19 de l'accord avec l'Allemagne; art. 20 de l'accord avec le Royaume-Uni).

Le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) est l'autorité suisse compétente en la matière. L'approbation ou la non-approbation des modifications des taux d'imposition relève de la compétence du Conseil fédéral. Les accords reproduisent approximativement le droit fiscal des Etats partenaires, y compris les taux d'imposition, dans le domaine concerné, si bien qu'en situation normale, on peut partir du principe que l'exécution d'une modification des taux d'imposition est justifiée.

2.4 Dispositions communes à la régularisation fiscale et au prélèvement d'un impôt libératoire

Art. 18 et 19 Organisation et procédure, statistique

L'AFC veille à la bonne application des dispositions de l'accord et de la loi. Elle édicte des directives, prend des dispositions, rend les décisions nécessaires et établit des statistiques.

Art. 20 Obligation de renseigner

Les agents payeurs suisses doivent renseigner l'AFC sur tous les faits qui sont pertinents pour la mise en œuvre des accords et de la loi.

Art. 21 Intérêt moratoire

Un intérêt moratoire est dû, sans sommation, sur les paiements uniques et les impôts virés en retard.

2.5 Relation avec d'autres impôts

Art. 22 Remboursement de l'impôt anticipé

L'agent payeur suisse collecte pour le compte de la personne concernée les revenus de capitaux provenant de sources suisses, imposés à hauteur de 35 % au titre de l'impôt anticipé. Dans un deuxième temps, il demande au nom de la personne concernée le remboursement de l'impôt anticipé, déduction faite des éventuels impôts résiduels prévus par la convention contre les doubles impositions entre la Suisse et l'Etat partenaire. Sans une telle procédure de récupération de l'impôt anticipé, les agents payeurs suisses ne pourraient prélever le montant correct de l'impôt libératoire sur ces revenus de capitaux.

2.6 Avance versée par les agents payeurs suisses

Art. 23 Société relais

Les agents payeurs suisses sont tenus de verser une avance aux Etats partenaires peu après l'entrée en vigueur de l'accord concerné (art. 15 de l'accord avec l'Allemagne; art. 17 de l'accord avec le Royaume-Uni). Cette avance est compensée par les paiements uniques prélevés au titre de la régularisation fiscale jusqu'à ce que les agents payeurs suisses aient récupéré l'avance versée.

Les agents payeurs suisses doivent créer une société relais qui assume les droits et les obligations des agents payeurs suisses en relation avec le versement de l'avance. Cette société doit avoir été créée au plus tard à l'entrée en vigueur de l'accord applicable. Par rapport aux accords, cette échéance a été avancée de 20 jours, ce qui est nécessaire dans la mesure où la procédure selon l'art. 24 devient applicable si la société relais n'a pas été créée dans le délai imparti.

Selon l'al. 2, les agents payeurs suisses accordent l'avance à la société relais sous la forme de prêts. Celle-ci utilise les fonds en question pour verser l'avance à l'AFC. Le montant de l'avance est réparti entre les agents payeurs suisses en proportion de la part des avoirs des personnes concernées qu'ils gèrent à la date de référence 2. Les modalités du calcul des parts sont réglés par voie d'ordonnance. Afin d'éviter toute manipulation de la clé de répartition par les agents payeurs suisses, la date déterminante est la date de référence 2. Dans le cadre de la définition de la clé de répartition, le Conseil fédéral peut exclure certaines catégories d'avoirs. Cela permet de tenir compte des particularités propres à chaque cas, par exemple d'exclure les avoirs de certaines catégories de personnes concernées, ou de n'en

tenir compte que dans une moindre mesure. Enfin, des valeurs minimales peuvent être fixées afin de réduire la charge administrative.

L'avance est accordée sous la forme de prêts à intérêts. Les intérêts sont supportés par les agents payeurs suisses selon la clé de répartition évoquée ci-dessus. Le Conseil fédéral définit le taux d'intérêt par voie d'ordonnance. Ce taux doit être conforme au marché. L'obligation pour les agents payeurs suisses de supporter proportionnellement les intérêts est surtout importante lorsque la part d'avance que verse un agent payeur dépasse celle calculée selon l'al. 2.

Les agents payeurs suisses répondent proportionnellement envers la société relais de la perte lorsque l'avance versée ne peut pas être entièrement compensée. Cette part se définit de la même manière que pour l'avance, à la différence près que le Conseil fédéral peut uniquement exclure certaines catégories d'avoirs dans le cadre de la clé de répartition, mais n'a pas la possibilité de définir des valeurs minimales. En cas de perte, tous les agents payeurs suisses qui détenaient des avoirs de personnes concernées à la date de référence 2 doivent répondre proportionnellement du dommage.

La société relais n'est ni solidairement responsable ni garante de la perte, ce qui est raisonnable étant donné qu'elle est constituée uniquement dans le but de régler l'avance et ne dispose pas de moyens financiers propres suffisants.

Art. 24 Exécution par l'AFC

L'art. 24 prévoit que si la société relais n'a pas été créée dans le délai imparti, ou si l'avance n'a pas été versée dans le délai imparti, l'AFC prend toutes les dispositions et rend toutes les décisions nécessaires pour que l'avance soit versée dans les délais. Elle rend dans ce cas des décisions de paiement pour les 50 plus grands agents payeurs suisses. Sont considérés comme tels ceux qui en relation avec l'Etat partenaire présentent la part la plus importante aux revenus d'intérêts imposés selon l'accord sur la fiscalité de l'épargne la dernière année pour laquelle il existe des données statistiques. Cette clé ne constitue qu'une approximation des parts de marché effectives détenues par les agents payeurs suisses en relation avec les clients allemands ou britanniques. Mais elle offre l'avantage de permettre à l'AFC de disposer immédiatement, dès l'entrée en vigueur de l'accord, des indications nécessaires à la répartition de l'avance entre les agents payeurs, et d'en exiger rapidement le virement. Comme la clé de répartition prévue à l'art. 23, cette clé de répartition n'est pas manipulable puisque les indications statistiques sur lesquelles elle s'appuie se rapportent principalement à une période antérieure à la publication des textes des accords. Cette réglementation exclut en principe toute responsabilité de l'Etat. Si l'AFC est obligée de procéder selon l'art. 24, elle ne vire pas les paiements compensés à la société relais, mais, proportionnellement, aux agents payeurs qui ont versé l'avance.

2.7 Avoirs transférés hors de Suisse

Les accords avec l'Allemagne et le Royaume-Uni prévoient que l'autorité compétente suisse communique à l'autorité compétente de l'Etat partenaire une liste des dix principaux Etats ou territoires vers lesquels les personnes concernées ont transféré les avoirs du compte ou du dépôt qu'elles ont soldés entre le moment de la signature de l'accord et la date de référence 3 (art. 16 de l'accord avec l'Allemagne; art. 18 de l'accord avec le Royaume-Uni). Dans ce contexte, l'autorité compétente suisse est le SFI (art. 25). L'art. 26 précise les données statistiques que les agents payeurs suisses doivent fournir au SFI.

2.8 Protection du but de l'accord

Pour que leur but soit protégé, les accords prévoient un instrument qui sert à éviter tout abus du système de l'impôt libératoire (art. 31 et 41 de l'accord avec l'Allemagne; art. 32 de l'accord avec le Royaume-Uni). L'AFC fournit sur demande aux autorités fiscales de l'Etat

partenaire des renseignements sur l'existence auprès d'une banque en Suisse de comptes ou de dépôts d'une personne imposable dans cet Etat partenaire. Cet instrument se distingue de l'assistance administrative en matière fiscale prévue dans les conventions de double imposition en ceci que ces renseignements portent uniquement sur l'existence ou la non-existence d'un compte ou d'un dépôt. Si l'Etat partenaire souhaite obtenir des informations complémentaires, il doit engager une procédure d'assistance administrative ou d'entraide judiciaire en matière fiscale.

Aucun renseignement sur l'existence de comptes ou de dépôts ne sera fourni aux autorités fiscales de l'Etat partenaire s'il s'agit de comptes régularisés qui n'ont enregistré aucune entrée de capitaux depuis le 31 décembre 2010 (les revenus et les gains en capital ne constituant pas de nouveaux capitaux). Cette restriction ne s'applique pas dans le cas de l'Allemagne si la demande de l'autorité allemande concerne des avoirs professionnels.

La section 7 de la LISint décrit la procédure à appliquer lors du traitement des demandes. En raison des particularités de l'instrument visant à protéger le but de l'accord, il ne serait pas approprié que le projet de loi fédérale sur l'assistance administrative en matière fiscale (P-LAAF) soit directement applicable. La LISint s'inspire toutefois du P-LAAF lorsque cela est objectivement adéquat. Le projet de loi n'ayant pas encore été adopté par le Parlement, la LISint ne renvoie pas directement à la LAAF. Elle se réfère plus généralement aux dispositions de la législation sur l'assistance administrative en matière fiscale. Jusqu'à l'éventuelle entrée en vigueur de la LAAF, cette législation comprend les dispositions de l'ordonnance du 1er septembre 2010 relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI; RS 672.204).

Art. 27 Demande de renseignements

L'Etat requérant doit présenter sa demande par écrit dans l'une des langues officielles suisses ou en anglais. Les indications devant figurer dans la demande sont définies dans l'accord applicable. Lorsque la demande ne remplit pas les conditions définies à l'al. 1, l'AFC le communique par écrit à l'autorité requérante et lui donne la possibilité de compléter sa demande par écrit.

Art. 28 Obtention des renseignements

L'obtention des renseignements n'est pas réglée de la même manière que dans l'assistance administrative en matière fiscale. D'une part, il s'agit de réunir uniquement des renseignements sur l'existence de comptes ou de dépôts dont la personne concernée est le bénéficiaire effectif. D'autre part, la demande n'a pas besoin d'indiquer le détenteur des renseignements, de sorte qu'il convient de requérir des renseignements auprès de toutes les banques. En ce qui concerne la transmission des renseignements, l'AFC accorde aux banques un délai adapté à chaque cas spécifique.

Les banques sont tenues de remettre tous les renseignements pertinents qui sont en leur possession. Cette obligation s'étend aux renseignements que l'AFC peut exiger selon l'al. 1.

L'autorité requérante n'a pas le droit de consulter le dossier ni d'assister aux actes de procédure effectués en Suisse.

Les frais résultant de l'obtention de renseignements ne sont pas remboursés, quels que soient l'entité qui les supporte et le lieu où ils sont prélevés.

Des mesures de contrainte peuvent être ordonnées si elles sont prévues par la législation sur l'assistance administrative en matière fiscale.

Art. 29 Information des personnes habilitées à recourir

L'AFC informe la personne nommée dans la demande de la procédure en cours. Contrairement à la législation sur l'assistance administrative en matière fiscale, cette disposition ne prévoit pas que l'on puisse se dispenser d'informer la personne nommée dans la demande lorsque l'autorité compétente étrangère rend vraisemblable la nécessité de garder le secret. Cette différence s'explique par le fait que l'information de la personne nommée dans la de-

mande n'entrave nullement la fourniture de renseignements, puisque c'est la banque qui possède les renseignements sur l'existence d'un compte ou d'un dépôt et que ceux-ci ne sont pas dans la sphère d'influence de la personne nommée dans la demande.

En outre, l'obligation d'informer la personne nommée dans la demande ne s'applique que lorsqu'il apparaît, après obtention des renseignements requis, que les dispositions de l'accord applicable exigent de communiquer l'existence d'un compte ou d'un dépôt. Si l'autorité compétente de l'Etat partenaire est informée qu'il n'existe aucun compte ou dépôt à communiquer, le besoin de protection juridique de la personne nommée dans la demande est faible, de sorte que l'on peut raisonnablement renoncer à l'informer.

L'AFC informe également, aux mêmes conditions que la personne nommée dans la demande, les autres personnes dont elle peut supposer, sur la base du dossier, qu'elles sont habilitées à recourir en vertu de l'art. 48 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Il peut s'agir de l'agent payeur suisse, par exemple lorsque les informations doivent être obtenues par des mesures de contrainte.

Les autres dispositions régissant l'information des personnes habilitées à recourir, en particulier lorsqu'elles résident à l'étranger, s'inspirent de l'OACDI et du P-LAAF.

Les droits des personnes habilitées à recourir de participer à la procédure et de consulter le dossier découlent de la législation sur l'assistance administrative en matière fiscale.

Art. 30 Transmission des renseignements

Les prescriptions régissant la transmission des renseignements reprennent celles de l'OACDI et du P-LAAF.

Pour ce qui est des frais, de la procédure de recours, de la clôture de la procédure et de l'utilisation des renseignements pour la mise en œuvre le droit fiscal suisse, la loi renvoie à la législation sur l'assistance administrative en matière fiscale.

Art. 31 Données concernant la fixation du nombre de demandes

Le nombre de demandes pouvant être déposées au cours d'une année est limité. Ce nombre est adapté selon un mécanisme défini dans les accords. L'AFC tient les statistiques requises à cet effet. Afin d'éviter que les Etats partenaires ne se sentent obligés d'atteindre chaque année le nombre maximum de demandes autorisées ou de prendre des mesures radicales à l'encontre de leurs contribuables pour faire aboutir les demandes, ces informations ne sont pas accessibles au public.

Art. 32 Suspension des délais

Les renseignements devant être transmis avec diligence, l'art. 22a PA, qui prévoit la suspension des délais fixés par la loi ou par l'autorité compétente, ne s'applique pas aux procédures assurant la protection du but de l'accord. Cette règle correspond à celle prévue dans le P-LAAF.

2.9 Contrôle et prescriptions de procédure

Art. 33 Contrôle

Les accords prévoient que l'AFC effectue des contrôles auprès des agents payeurs suisses afin de vérifier le respect des obligations qui découlent des accords et de la présente loi (art. 36 de l'accord avec l'Allemagne; art. 38 de l'accord avec le Royaume-Uni). L'art. 33 définit les prescriptions de procédure en s'inspirant de la réglementation figurant à l'art. 8, al. 4 à 7, LFisE.

Les accords prévoient en outre que l'AFC doit établir un rapport récapitulatif comprenant les principaux résultats découlant des contrôles effectués l'année précédente. Ce rapport est

transmis à l'autorité compétente de l'Etat partenaire et doit lui permettre de prouver à ses organes de surveillance que l'impôt est prélevé conformément à l'accord.

Art. 34 Droit de procédure applicable

Si la LISint n'en dispose pas autrement, la PA est applicable.

Art. 35 Recours

Les décisions de l'AFC peuvent faire l'objet d'une réclamation si la LISint n'en dispose pas autrement. Le recours contre les décisions sur réclamation est régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 36 Obligation de garder le secret

L'art. 36 s'inspire de l'art. 10 LFisE et de l'art. 37 de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA; RS 642.21). Toute personne chargée de l'exécution de la loi est tenue de garder le secret. Cette obligation ne s'applique pas aux déclarations que l'AFC transmet aux autorités compétentes des Etats partenaires en application de l'accord et à la transmission de renseignements dans le cadre de la protection du but de l'accord. Le Conseil fédéral peut lever l'obligation générale de garder le secret à l'égard d'organes judiciaires et administratifs; le DFF peut lever cette obligation à l'égard des mêmes organes dans les cas particuliers. Les autorités fiscales suisses ne sont pas autorisées à utiliser les constatations concernant des tiers faites à l'occasion du contrôle effectué auprès d'un agent payeur suisse pour engager une procédure fiscale en Suisse. L'article prescrit que le secret bancaire et les autres secrets professionnels protégés par la loi sont garantis.

2.10 Dispositions pénales

Les dispositions pénales (art. 37 à 39) correspondent aux dispositions pénales de la LFisE (art. 12 à 14). Le projet opère une distinction entre la soustraction ou la violation de l'obligation de déclarer (art. 37), la mise en péril (art. 38) et les infractions administratives (art. 39). L'amende sanctionnant la soustraction, la mise en péril et les infractions administratives est la même que celle prévue dans la loi sur la fiscalité de l'épargne.

Si une banque ne donne pas suite, de façon intentionnelle, à une décision exécutoire de l'AFC de fournir des renseignements se référant aux dispositions pénales de la présente disposition ou à une décision en ce sens des instances d'appel, elle est punie d'une amende de 10 000 francs au plus (art. 40). Cette disposition prévaut sur la réglementation générale de l'art. 292 du code pénal (CP; RS 311.0). Le montant maximal de l'amende correspond à celui défini à l'art. 10, al. 4, P-LAAF.

Lorsque la détermination des personnes punissables selon l'art. 6 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) nécessite des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue, il est possible de renoncer à poursuivre ces personnes et, à leur place, de condamner l'agent payeur au paiement de l'amende. Cette possibilité n'existe toutefois que pour une amende de 100 000 francs au plus. Une telle restriction n'était pas prévue dans la loi sur la fiscalité de l'épargne (art. 15, al. 4), mais elle correspond à de récentes modifications de la législation (cf. notamment art. 125 de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes [LD; RS 631.0]).

Si la LISint n'en dispose pas autrement, la DPA est applicable (art. 42). L'AFC, en tant qu'autorité de poursuite pénale, rend une décision de condamnation ou de non-lieu.

2.11 Dispositions finales

L'art. 17, par. 3 de l'accord avec l'Allemagne prévoit que les participants à des infractions pénales ou administratives liées à l'acquisition de données de clients déterminantes du point

de vue fiscal qui ont été commises avant la signature de l'accord ne sont poursuivies ni selon le droit suisse ni selon le droit allemand. Les procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi sont suspendues. L'art. 44 définit la même obligation pour les autorités cantonales.

Le projet de loi est sujet au référendum.

3 Conséquences

Comme il n'est pas possible d'évaluer séparément les effets du projet de loi et ceux des accords passés avec l'Allemagne et le Royaume-Uni, les considérations qui suivent traitent de leurs effets combinés.

La mise en œuvre des accords a des conséquences pour la Confédération, tant en termes de finances qu'en termes de personnel. L'abandon de la part suisse à la retenue d'impôt sur la fiscalité de l'épargne entraîne une diminution des recettes de l'ordre de 37 millions de francs pour la Confédération et de 4 millions de francs pour les cantons par rapport à l'exercice 2010. Or l'indemnisation des frais convenue avec les Etats partenaires ne suffit pas à compenser cette diminution.

De plus, il en résulte une diminution des recettes au titre de l'impôt anticipé. Il n'est pas possible de quantifier cette diminution à l'heure actuelle, étant donné que les montants restitués aux contribuables domiciliés en Allemagne ou au Royaume-Uni n'ont pas encore été recensés. Le DFF s'efforcera de procéder à une estimation en vue de l'adoption du message.

Le prélèvement et la transmission des paiements uniques, des recettes de l'impôt libérateur et des déclarations, le traitement des demandes dans le cadre de la protection du but de l'accord, ainsi que les contrôles effectués auprès des agents payeurs entraîneront une augmentation des frais administratifs au niveau de la Confédération. Les coûts annuels (de personnel et de matériel) supportés à ce titre par l'AFC sont estimés à quelque 6,5 millions de francs.

Les conséquences du projet de loi pour les acteurs du secteur financier, notamment celles de la charge administrative liée à la mise en œuvre des accords, sont en cours d'évaluation. Il n'est pas encore possible de fournir des indications à ce sujet.

4 Liens avec le programme de la législature

Le projet n'est mentionné ni dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011². Cela tient au fait que la présente loi ainsi que les accords découlent de la stratégie de l'argent propre définie par le Conseil fédéral en décembre 2009.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

La mise en œuvre d'accords internationaux est une compétence inhérente à la Confédération, qui découle de l'art. 54, al. 1, Cst. Mais il ne s'agit pas d'une compétence exclusive de la Confédération. Selon le contenu de l'accord international, sa mise en œuvre peut aussi rele-

¹ BBI 2008 753

² BBI 2008 8543

ver de la compétence des cantons. Dans certains cas, elle relève même de la seule responsabilité des cantons.

Les accords visent la régularisation fiscale de comptes non déclarés en Suisse, détenus par des personnes imposables dans l'Etat partenaire, ainsi que le prélèvement d'un impôt libératoire sur certains revenus de capitaux, les recettes de l'impôt étant virées aux Etats partenaires. Les accords n'ont pas de conséquences financières directes pour les cantons (cf. ch. 3) et ne restreignent donc pas les compétences cantonales. En outre, ils désignent expressément le DFF comme l'autorité compétente pour certains actes. On peut en conclure que la promulgation de la loi sur la mise en œuvre des accords relève uniquement de la compétence de la Confédération. La base constitutionnelle est l'art. 173, al. 2, Cst., selon lequel l'Assemblée fédérale traite tous les objets qui relèvent de la compétence de la Confédération et qui ne ressortissent pas à une autre autorité fédérale.

5.2 Délégation de compétences législatives

Conformément à l'art. 23, al. 2 et 4, le Conseil fédéral précise la répartition de l'avance et d'une éventuelle perte entre les agents payeurs suisses. Le principe de la clé de répartition est défini dans la loi. La réglementation des modalités de calcul par voie d'ordonnance permet de prendre en considération les spécificités propres à chaque cas. Enfin, le Conseil fédéral fixe le taux auquel sont rémunérés les prêts versés par les agents payeurs suisses à la société relais. La loi exige que les taux d'intérêt appliqués soient conformes aux conditions du marché.

Selon l'art. 36, al. 2, let. c, le Conseil fédéral détermine les organes judiciaires ou administratifs à l'égard desquels les autorités chargées de l'application de la présente loi doivent être délivrées de leur obligation de garder le secret. Cette délégation correspond à la pratique législative.

Selon l'art. 17, al. 2, le Conseil fédéral est habilité à approuver des modifications apportées aux taux d'imposition définis dans la partie 3 des accords. Cette délégation semble appropriée (cf. commentaire relatif à l'art. 17).

En vertu de l'art. 21, al. 2, le DFF fixe le taux applicable lorsque la présente loi requiert un intérêt moratoire (art. 21, al. 2). Cette délégation correspond à la procédure usuelle.