

Par e-mail: recht@sif.admin.ch

Secrétariat d'Etat aux questions
financières internationales
Division du droit
Bernerhof
3003 Berne

Berne, 11 avril 2011

10012097/301572v1

Consultation relative à la Loi fédérale sur l'assistance administrative en matière fiscale (LAAF)

Messieurs,

Bien que notre association ne figure pas sur la liste des destinataires faisant partie des milieux intéressés à la procédure de consultation ouverte le 13 janvier 2011, nous souhaitons néanmoins vous faire part de notre position.

I OBSERVATIONS GENERALES

1. Du point de vue de la forme

La loi proposée est destinée à être la pièce maîtresse dans l'arsenal législatif des mesures découlant de l'ouverture de la Suisse à l'assistance administrative en matière fiscale selon la décision du Conseil fédéral du 13 mars 2009. En se substituant à l'actuelle ordonnance (OACDI), transitoire, dont elle reprend pourtant bien des dispositions, la future loi sera l'acte normatif approprié au regard de la hiérarchie des normes dans notre droit interne. La garantie de sécurité juridique qu'elle emporte, d'un point de vue formel, tant pour l'administration que pour les justiciables, est donc à saluer.

2. Du point de vue du fond

Amputé de certaines dispositions pourtant essentielles que l'OACDI contenait, le projet de la LAAF est à notre avis dangereusement lacunaire. L'ambition du législateur devrait pourtant être, sur le fond aussi, le renforcement de la sécurité juridique.

L'abandon des conditions de recevabilité de la demande d'assistance administrative que contenait l'article 5 à son alinéa 3 OACDI au profit d'un simple renvoi aux dispositions conventionnelles comme le fait l'article 6 alinéa 1 LAAF n'est à notre avis pas opportun. Les dispositions conventionnelles continueront certes de primer sur la législation interne ; il s'agit à l'évidence d'un principe fondamental du droit suisse, ancré dans la Constitution. La LAAF devrait néanmoins, à notre sens, servir de référence et de dénominateur commun dans le cadre des négociations des conventions contre les doubles impositions et ainsi atténuer le risque de diversification au niveau des conventions des conditions essentielles de l'échange d'informations. Elle devrait donc énumérer clairement les conditions minimales à l'octroi de l'assistance administrative.

II OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

1. Concernant l'article 1

A notre avis, l'alinéa 1 devrait être formulé comme suit : « La présente loi règle l'exécution de l'assistance administrative prévue dans les conventions contre les doubles impositions ». En effet,

- L'énumération § 1 et § 2 de la lit. a) ne présente aucun intérêt.
- L'assistance administrative que la Suisse s'est déclarée prête à accorder se situe clairement dans les limites de l'article 26 CM-OCDE. L'article 12 CM-OCDE concernant les successions et les donations lui est analogue. Ainsi, l'alinéa 1, tel que proposé ci-dessus, est un reflet correct de la nouvelle politique conventionnelle de la Suisse. La lit. b) de l'article 1 ouvre la voie à une application de la LAAF notamment à des accords d'échange de renseignements fiscaux (TIEA) ou à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale que la Suisse pourrait un jour conclure. A ce stade, une telle ouverture ne nous paraît pas souhaitable au plan législatif.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, nous regrettons que la LAAF ne reprenne pas le libellé de l'alinéa 2 de l'article 1 OACDI : « Sont réservées dans chaque cas les

dispositions particulières de la convention applicable. ». En effet, la référence à des « dispositions dérogatoires de la convention... » ne nous paraît pas appropriée dès lors que toutes les dispositions conventionnelles sont, par nature, dérogatoires au droit interne.

2. Concernant l'article 4

Nous aurions souhaité que l'alinéa 1 se réfère non pas à « un cas particulier » mais à « un cas déterminé », ce second terme recouvrant la notion de particulier mais apportant aussi déjà l'exigence de précision qui est au cœur du problème de l'identification appropriée.

La formulation de l'alinéa 3 nous paraît critiquable car elle introduit un cercle de personnes insuffisamment déterminé. En effet, seules les personnes concernées au sens de l'article 3 lit. a) sont les personnes visées par l'échange de renseignements. L'alinéa 3 devrait donc préciser que la transmission de renseignements portant sur des personnes autres que les personnes concernées au sens de l'article 3 lit. a) est exclue.

3. Concernant l'article 6

Pour les raisons exposées dans les observations générales ci-dessus, l'article 6, qui constitue une disposition cardinale de la future loi, est à notre avis nettement insuffisant pour ce qui est de la détermination de la personne concernée. A notre sens, sans la reprise des critères énumérés à l'article 5 alinéa 3 lit. b) OACDI, la LAAF est vidée de sa substance. La loi doit être l'instrument juridique pour la mise en application des engagements politiques du Conseil fédéral de mars 2009 et d'eux seulement. A ce titre, elle se doit d'énumérer elle-même les conditions d'octroi de l'assistance administrative.

4. Concernant l'article 8 alinéa 4

L'exception introduite par cette disposition devrait, selon nous, être abandonnée : l'intervention de l'autorité requérante ne se justifie pas dans le cadre d'une procédure indépendante menée par l'Administration fédérale des contributions dès lors que l'Etat requérant doit avoir fourni tous les éléments et indices à sa disposition pour que la Suisse puisse mener une intervention fructueuse de l'assistance administrative qu'elle accorde. Même si la procédure dans l'Etat requis est une procédure accessoire par rapport à celle menée

dans l'Etat requérant, il s'agit d'une procédure indépendante dans laquelle rien ne justifie une collaboration, ne fût-ce que par une simple participation en Suisse, des autorités étrangères. Tout l'alinéa 4 devrait à notre avis être supprimé.

5. Concernant les articles 9 et 10 alinéas 3

L'obligation posée à l'article 26 CM-OCDE porte sur l'échange de renseignements vraisemblablement pertinents. En ne reprenant pas le terme « vraisemblablement », le projet de loi manque de rigueur et porte le risque d'abus. Nous souhaitons donc que la LAAF reprenne la référence à des renseignements « vraisemblablement pertinents ».

6. Concernant les articles 14 et 19

Pour ce qui est de l'article 14, on peut se demander pourquoi l'alinéa 1 se limite à une information seulement. A notre avis, cette information doit être accompagnée d'une copie de la demande de l'Etat requérant, après que l'Administration fédérale des contributions a décidé d'entrer en matière.

Le délai de recours de dix jours seulement prévu à l'article 19 alinéa 4 LAAF est à notre avis trop court. Ce n'est pas l'économie de vingt jours à ce stade qui va sensiblement raccourcir une procédure qui de toute façon prend du temps. La réponse de la personne concernée peut être chronophage, nécessiter des recherches et l'appel à un mandataire.

7. Concernant l'article 15

A notre avis, les personnes habilitées à recourir doivent connaître avec précision le bordereau des pièces que l'AFC entend transmettre. L'article 15 devrait être complété dans ce sens.

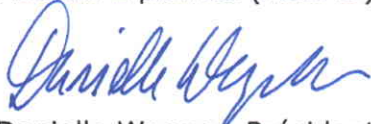
8. Concernant l'article 21

La variante b) n'est pas conforme aux déclarations faites par le Conseil fédéral en 2009. De plus, la suppression de la distinction entre soustraction et fraude fiscales qu'elle emporte n'a pas lieu d'être consacrée par une loi sur

l'assistance administrative en matière internationale, mais plutôt par la LIFD et la LHID. Nous nous prononçons donc en faveur de la variante a).

Nous vous remercions de l'attention avec laquelle vous ne manquerez pas d'examiner la présente prise de position et vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de notre considération distinguée.

Association Suisse des Experts
Fiscaux Diplômés (ASEFiD)



Danielle Wenger, Présidente



Patrick Marchand