



Ordre Romand des Experts Fiscaux
Rue de la Blancherie 2
1950 Sion

Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances
Bernerhof
3003 Berne

Par email :
loic.stranieri@sif.admin.ch

Sion, le 13 juin 2025

Consultation relative au changement de modèle FATCA

Madame la Conseillère fédérale,

L'Ordre Romand des Experts Fiscaux Diplômés (OREF) est une association professionnelle suisse créée en 1985 et composée d'environ 250 membres, qui se distinguent par leur connaissance de la pratique fiscale et leur approche multidisciplinaire. L'OREF souhaite participer à la consultation ouverte le 7 mars 2025 à propos du nouvel accord FATCA de modèle 1 ainsi que des projets de loi et d'ordonnance FATCA M1 et vous prie de trouver ci-après ses principales remarques à propos de ceux-ci.

La Suisse a finalement conclu un accord FATCA de modèle 1, qui devrait remplacer celui de modèle 2 à partir du 1^{er} janvier 2027. Les établissements financiers suisses enverront alors les données de tous leurs clients américains à l'AFC, qui les fera suivre à l'IRS, sans plus avoir à demander le consentement exprès des clients. Les Etats-Unis assureront une réciprocité assez limitée.

L'OREF voit dans ce changement de modèle de l'accord FATCA plutôt une bonne nouvelle, même si elle déplore que les Etats-Unis ne rejoignent pas simplement le standard de l'OCDE. Le modèle 2 fonctionne à satisfaction et le plus important est que les établissements financiers suisses ne doivent pas recommencer tout le travail d'identification et de documentation qu'ils ont déjà effectué – ce qui est garanti par l'article 5 alinéa 2 du projet de loi FATCA M1. Certains aspects de l'article 8 du projet de loi FATCA M1 peuvent cependant être améliorés. Il n'est par ailleurs pas justifié de continuer à punir les infractions commises par négligence, aux articles 28 et 29 de cette loi.

La Suisse devrait aussi collaborer avec d'autres Etats ayant conclu un accord FATCA de modèle 1 pour motiver les Etats-Unis à trouver une solution pour que les établissements financiers ne s'exposent pas à la commission d'une infraction grave lorsqu'ils n'arrivent pas à obtenir le numéro d'identification fiscal américain d'une personne.

Commentaires généraux

Alors que le système QI ne vise qu'à contrôler les réductions de l'impôt à la source américain, sans informer les pays de résidence des bénéficiaires de ces revenus américains, le « Foreign Account Tax Compliance Act » (FATCA) sert à connaître les comptes bancaires détenus à l'étranger par des contribuables américains. En échange, les Etats-Unis sont prêts à renseigner sur les comptes détenus directement par des résidents d'un autre Etat, sur leurs revenus de source américaine.

La Suisse a conclu en juin 2014 un accord FATCA de modèle 2 avec les Etats-Unis. Selon ce modèle, les clients américains peuvent s'opposer à la transmission de leurs données, mais celles-ci sont transmises plus tard en réponse à des demandes groupées des Etats-Unis. En outre, l'accord est non réciproque, de sorte que la Suisse ne reçoit aucune information.

Si la Suisse a conclu un accord FATCA de modèle 2, c'est parce qu'elle n'avait pas encore accepté à l'époque le principe d'un échange automatique des renseignements. En octobre 2014 déjà, le Conseil fédéral approuvait un mandat de négociation avec les Etats-Unis pour passer à un accord FATCA de Modèle 1. Ce n'est pourtant que le 27 juin 2014 que les deux pays ont signé ce nouvel accord.

Il est important de noter que le Congrès américain n'a pas besoin de ratifier cet accord, car il a déjà autorisé le Trésor à le signer. Le Parlement suisse, lui, doit le ratifier et de nouvelles loi et ordonnance d'application de FATCA font l'objet d'une consultation jusqu'au 14 juin 2025. Leur entrée en vigueur est prévue au 1er janvier 2027.

Pour l'OREF, l'essentiel est que le changement de modèle n'implique pas davantage de travail pour les établissements financiers. C'est pourquoi il est important qu'ils puissent garder le même numéro d'identification, se réenregistrer facilement sur le portail de l'IRS et surtout qu'ils n'aient pas de nouveau compte préexistant à redocumenter (selon l'Annexe I à l'accord, la date de référence pour la Suisse reste le 30 juin 2014).

Selon le modèle 1, les banques suisses enverront les données de leurs clients américains à l'AFC, qui les fera suivre à l'IRS, sans plus avoir à demander le consentement exprès des clients. La réciprocité américaine restera cependant limitée aux informations que les banques américaines doivent transmettre à l'IRS, pour l'instant les seuls revenus de source américaine soumis à un impôt à la source américain.

Par ailleurs, FATCA n'oblige pas les banques américaines à analyser les entités juridiques en transparence ; elles n'identifient d'ailleurs les ayants droits économiques que des comptes ouverts depuis le 11 mai 2018, et n'ont pas à le faire ni pour les entités américaines ni pour les trusts. A noter que le « Corporate Transparency Act », voté début 2021, devait forcer certaines sociétés américaines à identifier leurs bénéficiaires effectifs (contrôle d'au moins 25%), mais son application a été limitée par le Trésor américain aux seules sociétés étrangères enregistrées aux Etats-Unis.

Ainsi, alors que les Etats-Unis exigent que les banques suisses identifient toutes les « US Controlling Persons » des entités du monde entier, eux-mêmes ne transmettront aucune donnée sur les sociétés non suisses. Il serait donc bienvenu (même si cela est utopique en ce moment) que les Etats-Unis respectent leur engagement pour une meilleure réciprocité et adoptent aussi le standard de l'OCDE.

Numéros d'identification fiscaux américains

L'OREF regrette que l'obligation de communication des numéros d'identification fiscaux américains (« US TIN »), qui s'étend à toutes les juridictions appliquant FATCA selon le modèle 1, n'ait pu être levée ou même allégée durant les négociations avec les Etats-Unis. En effet il arrive parfois, suivant les circonstances, que ces US TIN soient difficiles ou même impossibles à obtenir. Malheureusement, dans l'hypothèse où ils ne sont pas en possession de l'établissement financier, le système de transmission de l'accord FATCA rend impossible la transmission de la totalité des renseignements requis par les autorités américaines.

Les Etats-Unis sont apparemment conscients de ce problème, qui touche tous les pays appliquant le modèle 1, même s'ils font peu de choses pour y remédier. C'est d'autant plus dommageable que les contrevenants à l'obligation de transférer les US TIN s'exposent à la commission d'une infraction grave (« significant non-compliance », cf. art. 5 par. 2 du nouvel accord FATCA), à laquelle sont soumis tous les établissements financiers des juridictions relevant du modèle 1 de FATCA.

La Suisse devrait donc insister auprès des Etats-Unis afin d'accélérer l'émergence d'une solution à ce problème. Ce d'autant plus qu'il existe déjà une disposition transitoire permettant de corriger la non-transmission des TIN dans certaines circonstances. Notre pays devrait aussi tisser des liens avec d'autres Etats connaissant également le modèle 1 et confrontés au même problème pour obtenir des Etats-Unis cet assouplissement nécessaire. Ce n'est qu'une fois que ce type de disposition sera en place que les établissements financiers de notre pays pourront pleinement bénéficier des avantages procurés par le modèle 1.

Gérants de fortune indépendants

Le rapport explicatif explique à propos de la mise en œuvre de l'accord FATCA de Modèle 1 (en haut de la p. 19) que les gérants de fortune indépendants « ont la possibilité », sous certaines conditions, de renoncer à leur enregistrement auprès de l'IRS. Dans ce contexte, le mot « possibilité » laisse penser que cela nécessite une démarche proactive de leur part, alors que tel n'est pas le cas. L'OREF propose ainsi de reformuler ainsi la dernière phrase du paragraphe relatif à l'art. 4 par. 4 de l'accord : « Toutefois, les gérants de fortune indépendants ne sont pas tenus de s'enregistrer s'ils se limitent à ... ». Cette confusion vient sans doute de l'accord FATCA actuel, qui traite les gérants de fortune indépendants de « Registered Deemed Compliant FFI ». A l'avenir, ceux-ci seront des « Certified Deemed Compliant FFI », comme dans les Final Regulations de l'IRS.

Article 8 de la loi FATCA M1

La date limite pour informer les personnes américaines spécifiées de la première transmission de renseignements les concernant a été fixée au 31 janvier, comme dans le standard de l'OCDE. Nous ne voyons cependant pas de raison objective à cela. D'une part, la déclaration pour FATCA a lieu le 30 juin de l'année concernée, ce qui offre un délai suffisant pour fixer le délai au 31 mars, par exemple. D'autre

part, cette superposition des délais entraînerait une charge de travail opérationnelle évitable pour les établissements financiers. C'est pourquoi nous proposons, à l'article 8 alinéa 1 du projet de loi FATCA M1, de fixer le délai au 31 mars plutôt qu'au 31 janvier.

Le terme « personnes américaines spécifiées » est aussi utilisé à l'article 8 alinéa 2 du projet de loi FATCA M1. Toutefois, cette notion peut prêter à confusion dans certains cas, par exemple lorsque le titulaire d'un compte faisant l'objet d'une déclaration est une « NFFE passive ». Dans ce cas, le terme « personnes américaines spécifiées » pourrait désigner les « personnes de contrôle », qui ne sont pas les titulaires directs du compte. L'envoi d'une copie de la notification à ces personnes pourrait entraîner des problèmes juridiques et de protection des données qu'il convient d'éviter. L'OREF propose donc d'adapter le libellé de cet alinéa comme suit : « Les établissements financiers suisses rapporteurs adressent, sur demande, une copie de la déclaration *au titulaire du compte qui fait l'objet de la déclaration* ».

Article 28 alinéa 2 et 29 alinéa 2 de la loi FATCA M1

L'application de FATCA, comme celle de l'échange automatique, est un mécanisme de masse qui a été codé dans l'infrastructure informatique des établissements financiers, qui est surveillée et auditee. Le droit pénal est disproportionné pour sanctionner de simples erreurs, qui en plus sont le plus souvent hors du champ d'influence des employés poursuivis (par opposition à une volonté délibérée de cacher quelque chose).

L'évaluation des faits lors de la mise en œuvre de FATCA peut être extrêmement complexe et il n'est pas improbable que, dans des cas difficiles, ceux-ci puissent être interprétés de plusieurs façons, ce qui ne doit pas être considéré ultérieurement comme une négligence. Les difficultés pratiques éventuelles à prouver l'intention ne doivent pas conduire à condamner par négligence, alors que celle-ci n'est pas répréhensible.

En outre, contrairement à l'échange automatique, l'application de FATCA n'est pas soumise à un examen par les pairs. Au contraire, le régime FATCA est basé sur sa matérialité, qui ne prévoit pas de dispositions relatives à la responsabilité pénale en cas de négligence. Nous ne voyons donc pas de raison objective de maintenir les dispositions pénales relatives à la négligence.

D'ailleurs, la sanction de la négligence a été supprimée par l'administration elle-même dans la loi sur la transparence des personnes morales (LTPM) et par le Conseil des Etats dans la révision en cours de la loi sur l'échange automatique (LEAR).

Enfin, l'ajout de la disposition « *Dans les cas de peu de gravité, l'autorité compétente renonce à le poursuivre ou à lui infliger une peine.* » n'apporte en fait aucun soulagement aux employés dans la mesure où il est difficile de déterminer si le cas en question qualifie de « *cas de peu de gravité* ».

Pour les raisons susmentionnées, la suppression pure et simple des articles 28 alinéa 2 et 29 alinéa 2 du projet de loi FATCA M1 doit être considérée. Ces cas seraient de toute façon le plus souvent couverts par l'article 31 de la loi, qui permet à la place de condamner l'entreprise.

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre très haute considération.

Ordre Romande des Experts Fiscaux



Marc Nicolet



Yi-Xin Tseng

Yi-Xin Tseng