

SIF
A l'att. de Mme Catherine Chammartin
Bundesgasse 3
3003 Berne

Envoi électronique à :
catherine.chammartin@sif.admin.ch

RR/jsa 312

Berne, le 6 février 2015

Loi fédérale sur l'application unilatérale de l'échange de renseignements selon la norme de l'OCDE (LERN)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames,
Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA) n'a pas été consultée dans l'objet mentionné sous rubrique. La FSA entend toutefois prendre position par rapport à la procédure de consultation susmentionnée. En effet, la FSA a notamment pour but de représenter les avocats suisses auprès des Autorités fédérales, de protéger les droits et les intérêts des avocats suisses ainsi que de contribuer au développement du droit et de son application, dans l'intérêt général du justiciable et dans le respect des droits de l'homme.

Introduction

La FSA comprend l'opportunité du projet de Loi fédérale sur l'application unilatérale de l'échange de renseignements selon la norme de l'OCDE (LERN) dans la mesure où celle-ci s'inscrit dans la stratégie du Conseil fédéral pour une place financière compétitive qui respecte les normes internationales en matière fiscale et où celle-ci permettrait à la Suisse de modifier les conventions contre les doubles impositions (CDI) qui ne sont pas encore conformes à la norme internationale d'échange de renseignements sur demande. La FSA estime toutefois que de telles dispositions législatives ne peuvent être admises que sur une base de réciprocité garantie.

De plus, la FSA formule les remarques suivantes :

Remarques

1. Mesure unilatérale : application sous réserve de la garantie de réciprocité et du respect de la protection des données

La FSA est réservée par rapport à l'introduction du principe d'une mesure unilatérale d'échange de renseignements sur demande. Elle relève, à l'instar du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial), que des principes généraux du droit doivent être respectés lors de la mise en œuvre de telle mesure unilatérale.

La FSA souligne en particulier la nécessité d'appliquer les principes de réciprocité et de protection des données échangées. La FSA ne s'oppose pas au projet de loi en consultation à condition de l'existence garantie d'une absolue réciprocité.

La Suisse pourrait prévoir de telle mesure unilatérale uniquement si les Etats ou territoires concernés s'engagent selon le principe de réciprocité et concluent des accords bilatéraux ou multilatéraux qui apportent une plus grande sécurité juridique et stabilité (cf. art. 4 LERN).

De plus, même si, selon le Conseil Fédéral, l'application unilatérale de l'échange de renseignements est limitée à l'échange sur demande (et non à l'échange spontané ou automatique) et s'inscrit dans une durée déterminée comme dispositif dit « transitoire » en vue d'une réciprocité, la FSA y est opposée en l'état. En effet, ce dispositif dit transitoire peut s'inscrire dans la durée car il faudra probablement attendre encore longtemps jusqu'à ce que tous les Etats et territoires concernés soient couverts par un accord assurant l'échange de renseignements sur demande conformément à la norme internationale.

2. Droit applicable et dispositions spécifiques

L'exécution de l'échange de renseignements étant réglée par la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF, RS 672.5), ce pour autant que la LERN ne contienne pas de dispositions spécifiques, la FSA renvoie à ses remarques détaillées dans sa prise de position relative à la LAAF (« Erlass eines Steueramtshilfegesetzes ») adressée au SIF le 11 avril 2011.

La FSA rappelle en particulier la nécessité de prévoir une disposition qui protège le secret professionnel et l'indépendance des avocat(e)s en matière d'assistance administrative fiscale et qui couvre également les activités de l'avocat(e) comme la rédaction des mémoires, des autres écritures et de la correspondance (cf. point 9.2. ad art. 8, p. 5 prise de position susmentionnée).

Pour le surplus, la FSA renvoie aux articles concernés de la LAAF et à ses remarques dans sa prise de position susmentionnée, en particulier aux articles 14 et 14a LAAF relatifs à l'information des personnes habilitées à recourir qui revêtent une importance capitale s'agissant des droits des justiciables (cf. art. 5 al. 4 LERN et renvoi).

3. Applicabilité temporelle

La FSA s'oppose catégoriquement et considère comme particulièrement problématique au regard des principes généraux de prévisibilité, de stabilité et de non rétroactivité du droit, que la LERN puisse s'appliquer, par le truchement du renvoi aux conventions de

doubles impositions conclues avec certains Etats (et non des moindres, notamment USA et France), à l'échange de renseignements concernant des données bancaires qui concernent une période débutant le 23 septembre 2009, respectivement le 1^{er} janvier 2010, ou à une date ultérieure, mais antérieure à l'entrée en vigueur de la LERN (cf. art. 9 al. 2 LERN).

La FSA considère comme indispensable de limiter l'applicabilité temporelle de la LERN et de ses nouvelles règles de droit concernant l'échange de renseignements à des demandes de renseignements pour des renseignements qui tombent dans l'applicabilité temporelle prévue à l'art. 9 al. 1^{er} LERN, soit sans rétroactivité.

Conclusion

En conclusion, à défaut du respect et de la garantie, d'une part, d'une absolue réciprocité des mesures introduites par la Suisse avec les Etats et territoires étrangers et, d'autre part, de la limitation de l'applicabilité temporelle (non rétroactive), la FSA s'oppose à ce projet de loi.

La FSA n'a pas été consultée dans l'objet mentionné sous rubrique, ni dans les consultations ouvertes actuellement en matière d'assistance administrative fiscale menées par le SIF. La FSA déplore cet état de fait et vous demande à l'avenir à être prise en considération dans les prochaines consultations que vous menez à titre de « milieux concernés par le projet dans le cas d'espèce » (cf. art. 4 al. 2 lit. e loi fédérale sur la procédure de consultation, RS 172.061, et art. 10 ordonnance sur la consultation, RS 172.061.1).

La FSA vous remercie de prendre en compte ses remarques et vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, l'expression de sa considération distinguée.

Pierre-Dominique Schupp
Président FSA

René Rall
Secrétaire général FSA