



13 février 2013

---

# **Rapport explicatif relatif à l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA ainsi qu'au projet de loi fédérale sur la mise en œuvre de cet accord**

---

## 1. Contexte

### 1.1 *Foreign Tax Account Compliance Act*

Le *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) du 18 mars 2010 doit permettre aux Etats-Unis d'imposer selon leur droit fiscal tous les comptes détenus à l'étranger par des personnes pleinement soumises à l'impôt aux Etats-Unis. Le FATCA entrera progressivement en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le FATCA exige des établissements financiers étrangers (*foreign financial institution*, FFI) qu'ils s'enregistrent auprès des autorités fiscales américaines (*Internal Revenue Service*, IRS) et concluent un éventuel un contrat FFI. Par établissement financier, on entend tout établissement qui gère, directement ou indirectement, des comptes ou des dépôts pour des tiers (banques, assurances vie, fonds de placement, fondations, etc.).

Dans le contrat FFI, l'établissement financier s'engage à identifier, parmi les comptes qu'il gère, ceux qui sont détenus par des personnes américaines et à communiquer périodiquement des renseignements sur ses relations avec ces clients à l'IRS. Si nécessaire, il doit obtenir à cet effet le consentement du titulaire du compte. S'il ne donne pas son consentement, le titulaire du compte est considéré comme non disposé à coopérer et les paiements qui lui sont destinés sont soumis à un impôt à la source de 30 %.

S'il refuse de conclure un contrat FFI bien qu'il y soit tenu, l'établissement financier étranger est réputé non participant. Les établissements financiers américains et les établissements financiers étrangers participants sont tenus de retenir un impôt à la source de 30 % sur tous les paiements provenant des Etats-Unis et destinés à un établissement financier non participant, même si le paiement est encaissé pour un client non américain. A moyen terme, les autres établissements financiers devront rompre toute relation avec les établissements financiers non participants. Ne pouvant pas se permettre une telle rupture, les établissements financiers suisses sont de fait contraints d'appliquer le FATCA.

### 1.2 *Accord visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA*

Pour répondre aux critiques internationales suscitées par les lourdes charges administratives et financières que la mise en œuvre du FATCA impose aux établissements financiers étrangers, le ministère américain des finances s'est déclaré disposé à conclure avec les autres juridictions des accords bilatéraux prévoyant certaines simplifications d'ordre administratif, à condition toutefois que ces juridictions partenaires garantissent la participation de tous leurs établissements financiers. Le ministère américain des finances propose à cet effet les deux modèles d'accord ci-dessous.

- Publié le 25 juin 2012, le modèle 1 repose sur l'échange automatique de renseignements, ce qui signifie que les établissements financiers de la juridiction partenaire communiquent les renseignements sur les comptes américains à leurs propres autorités fiscales, qui les communiquent ensuite à l'IRS.  
Cinq Etats membres de l'Union européenne (UE), à savoir l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne, ont fait connaître dès le 8 février 2012, dans une déclaration commune avec les Etats-Unis, leur intention de conclure des accords bilatéraux conformes à ce modèle.  
Entre-temps, les Etats-Unis ont conclu des accords de ce type le 12 septembre 2012 avec le Royaume-Uni, le 15 novembre 2012 avec le Danemark et le 19 novembre 2012 avec le Mexique.

- Publié le 14 novembre 2012, le modèle 2 est destiné prioritairement aux Etats qui refusent l'échange automatique de renseignements. Il peut toutefois également intéresser des Etats qui, sur le fond, préfèrent le modèle 1, mais ne sont pas encore en mesure de l'appliquer, par exemple pour des raisons juridiques. Le modèle 2 prévoit un flux de renseignements direct entre les établissements financiers de la juridiction partenaire et l'IRS (autrement dit sans passer par les autorités fiscales de la juridiction partenaire), fondé sur une déclaration de consentement du client américain et complété par un échange de renseignements sur demande, qui permet aux Etats-Unis d'obtenir des informations sur les comptes de personnes américaines n'ayant pas fourni de déclaration de consentement.

La Suisse et le Japon ont fait connaître dès le 21 juin 2012, chacun dans une déclaration commune avec les Etats-Unis, leur intention de négocier un tel accord bilatéral.

Le 8 novembre 2012, le ministère américain des finances a publié un communiqué de presse selon lequel plus de 50 juridictions avaient annoncé être intéressées à conclure un accord visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA. Les négociations avec ces juridictions sont plus ou moins avancées.

## 2. Négociations entre la Suisse et les Etats-Unis

Le 15 juin 2012, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) de préparer avec les Etats-Unis une déclaration d'intention commune concernant l'ouverture de négociations sur la conclusion d'un accord visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA.

Cette déclaration d'intention commune inclut en substance les éléments suivants:

- a. garantie de la part de la Suisse que tous les établissements financiers suisses, hormis ceux exemptés du FATCA (*exempt*) ou réputés conformes à ce dernier (*deemed compliant*), concluront un contrat FFI avec l'IRS;
- b. octroi à ces établissements financiers, par la Suisse, d'une autorisation relevant de l'art. 271 du Code pénal (CP), leur permettant de remplir les obligations découlant du contrat FFI (en particulier de renseigner sur les comptes des personnes américaines, ainsi que sur le nombre et le total des avoirs des comptes détenus par des personnes américaines considérées comme non disposées à coopérer du fait qu'elles n'ont pas donné leur consentement à la communication de leurs données de leur compte à l'IRS);
- c. fourniture, par la Suisse, d'une assistance administrative reposant sur la convention en vue d'éviter les doubles impositions liant les deux Etats, en cas de demande groupée de l'IRS concernant des clients américains non disposés à coopérer;
- d. définition de catégories particulières d'établissements financiers suisses réputés exemptés du FATCA ou conformes à ce dernier;
- e. adoption de mesures visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA par les autres établissements financiers suisses sur le plan administratif;
- f. renonciation, de la part des Etats-Unis, à l'obligation de prélever l'impôt à la source FATCA sur les paiements destinés aux établissements financiers suisses.

Cette déclaration commune exprimant la volonté des parties d'ouvrir des négociations a été publiée le 21 juin 2012.

Le 29 août 2012, le Conseil fédéral donnait mandat au DFF d'entamer les négociations.

Le 30 novembre 2012, le Conseil fédéral approuvait le contenu d'un accord FATCA allant dans le sens du projet présenté et fixait la suite de la procédure devant aboutir à l'entrée en vigueur de l'accord.

Les négociations avec les Etats-Unis se sont achevées le 3 décembre 2012, date à laquelle les parties ont paraphé l'accord. Ce dernier est complété par deux annexes, qui en font partie intégrante. L'une décrit les obligations de diligence à observer en matière d'identification de comptes américains (annexe I) et l'autre définit les établissements financiers suisses exemptés du FATCA ou réputés conformes à ce dernier (annexe II). Enfin, un protocole d'accord s'ajoute à l'accord. Ce protocole ne crée pas de nouveaux droits ou obligations, il comprend simplement certaines règles d'interprétation sur lesquelles les deux parties se sont entendues.

L'accord a été signé le 14 février 2013, à Berne.

Les solutions convenues sont commentées ci-après aux ch. 3 (accord), 4 (annexe I), 5 (annexe II) et 6 (protocole d'accord).

### **3. Accord**

#### **3.1 *Partie A – Buts de l'accord et définitions***

Les buts de l'accord sont arrêtés à l'art. 1. Ils correspondent pour l'essentiel aux éléments présentés au ch. 2, let. a à f, ci-dessus.

L'art. 2 donne la définition de nombreux termes essentiels aux fins de l'application de l'accord. Si l'un de ces termes a des significations différentes dans les divers domaines du droit d'un Etat, sa signification dans le domaine du droit fiscal de cet Etat prime les autres.

#### **3.2 *Partie B – Obligations de la Suisse***

##### **3.2.1 *Art. 3 – Instructions aux établissements financiers suisses***

Comme brièvement indiqué au ch. 1.1, les établissements financiers étrangers soumis au FATCA sont tenus d'identifier leurs clients américains, de communiquer régulièrement des renseignements sur les comptes de ces clients à l'IRS et, le cas échéant, de retenir un impôt à la source sur les paiements destinés aux clients considérés comme non disposés à coopérer.

Le par. 1, let. a, oblige la Suisse à ordonner à tous les établissements financiers de s'enregistrer auprès de l'IRS au plus tard le 31 décembre 2013, sauf si en raison du faible risque de soustraction d'impôts américains par leur intermédiaire, ils sont exclus du champ d'application du FATCA ou qualifiés de conformes à ce dernier, conformément à l'annexe II (cf. ch. 5). Les établissements financiers rapporteurs doivent être disposés à remplir les obligations découlant d'un contrat FFI, en particulier les obligations de diligence en matière d'identification des comptes américains arrêtées à l'annexe I (cf. ch. 4), ainsi que les obligations de communication et de prélèvement d'un impôt à la source.

Selon le par. 1, let. b, la Suisse est tenue de donner instruction aux établissements financiers suisses rapporteurs de demander à tout titulaire d'un compte soumis à communication au 31 décembre 2013 qui a été identifié comme étant une personne américaine de fournir son numéro d'identification fiscale américain (*tax identification number*, numéro TIN), ainsi qu'une déclaration selon laquelle il consent à ce que les données de son compte soient communiquées à l'IRS. Le consentement est irrévocable pour l'année civile en cours et se prolonge automatiquement d'année en année, sauf révocation expresse au plus tard à la fin du mois de janvier de l'année concernée.

Le par. 2 contient des dispositions similaires concernant les comptes d'établissements financiers non participants et les engagements envers ces établissements.

L'établissement financier suisse doit accompagner sa demande de déclaration de consentement relative à la communication de données à l'IRS d'une lettre de l'Administration fédérale des contributions (AFC) présentant les conséquences d'un éventuel refus de fournir la déclaration.

S'il ne donne pas son consentement à la communication des données détaillées de son compte à l'IRS ou ne communique pas son numéro TIN, le client est considéré comme non disposé à coopérer. L'établissement financier est tenu de communiquer à l'IRS, sous forme agrégée et sans indication de noms, le nombre des comptes détenus par de tels clients non disposés à coopérer, ainsi que le total des avoirs de ces comptes. Se fondant sur ces renseignements, l'IRS peut alors solliciter l'assistance administrative de la Suisse au moyen de demandes groupées.

Les autorités fiscales des Etats qui ont conclu ou vont conclure avec les Etats-Unis un accord conforme au modèle 1 sont tenues de communiquer les données de clients américains collectées par leurs établissements financiers à l'IRS au plus tard fin septembre de l'année suivante, dans le cadre de l'échange automatique de renseignements. Lors des négociations avec la Suisse, les Etats-Unis ont insisté pour que les données des établissements financiers suisses relatives aux comptes de clients américains non consentants et, partant, considérés comme non disposés à coopérer, ainsi que celles des établissements financiers non participants, parviennent à l'IRS également au plus tard fin septembre de l'année suivante. Or, du fait que l'échange de renseignements sur la base d'une demande groupée selon l'art. 5 (cf. ch. 3.2.3 ci-après) s'applique aux documents relatifs aux comptes de ces clients, cette échéance concernant la transmission des documents est beaucoup trop serrée, en particulier si la décision de transmission rendue par l'AFC fait l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (TAF). C'est pourquoi la Suisse a proposé que les établissements financiers suisses communiquent les renseignements agrégés sur le nombre et le total des avoirs des comptes des clients américains non disposés à coopérer – renseignements sur lesquels l'IRS se fonde pour déposer des demandes groupées – au plus tard fin janvier (et non fin mars) de l'année suivante (let. b (iii)). De plus, les parties ont convenu que le délai de transmission des documents demandés devait être de huit mois à compter de la réception de la demande d'assistance administrative des Etats-Unis. Ainsi, si une demande groupée ne parvient qu'ultérieurement à l'AFC, la Suisse n'est pas tenue de boucler la procédure d'assistance administrative dans un délai plus court. Cela signifie aussi que l'obligation de l'établissement financier suisse concerné de prélever un impôt à la source sur les paiements destinés à ces comptes prend effet non pas au 30 septembre de l'année suivante, mais seulement au terme d'une période de huit mois à compter de la réception de la demande groupée concernée (cf. ch. 3.3.2 ci-après).

Le par. 1, let. c, et le par. 2, let. b, disposent qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014, il ne sera permis d'ouvrir un nouveau compte pour une personne américaine ou un compte pour un établissement financier non participant que si le titulaire donne son consentement à la communication des données détaillées du compte.

### 3.2.2 Art. 4 – Disposition d'habilitation

En observant les obligations qui leur incombent du fait de leur soumission au FATCA, les établissements financiers suisses procèdent, sur le territoire suisse et pour un Etat étranger, à des actes qui relèvent des pouvoirs publics. Or, à défaut d'autorisation, de tels actes tombent sous le coup de l'art. 271 CP.

L'art. 4 indique donc clairement que les établissements financiers suisses qui concluent un contrat FFI avec l'IRS ou sont tenus de s'enregistrer auprès de ce dernier disposent de l'autorisation requise et ne sont par conséquent pas passibles des peines prévues à l'art. 271 CP.

### 3.2.3 Art. 5 – Echange de renseignements

Dans les Etats ayant conclu avec les Etats-Unis un accord de mise en œuvre du FATCA fondé sur l'échange automatique de renseignements (modèle 1), aucun secret bancaire ne s'applique vis-à-vis de leurs propres autorités fiscales. Les établissements financiers de ces Etats sont donc tenus de communiquer tous les renseignements demandés en application du FATCA à leurs propres autorités fiscales. L'IRS obtient ainsi toutes les données requises sur les comptes américains gérés par ces établissements financiers directement des autorités fiscales de ces Etats, à la faveur de l'échange automatique de renseignements. Selon le droit suisse, par contre, les banques n'ont pas le droit de communiquer des données de clients sans l'autorisation de ces derniers. Les banques suisses ne peuvent donc communiquer que les données des comptes des clients américains et des établissements financiers non participants qui y consentent expressément. Relevons à cet égard qu'un client américain qui a régulièrement déclaré son compte aux Etats-Unis n'a aucune raison de refuser son consentement à la communication des données. De plus, pour qu'un refus de consentement ne soit pas «payant», le système est complété par un mécanisme d'échange de renseignements portant sur les données détaillées des comptes que l'établissement financier a dû communiquer sous forme agrégée faute de déclaration de consentement. Le par. 1 permet en effet à l'IRS, en application de l'art. 26 de la convention en vue d'éviter les doubles impositions (version du 23 septembre 2009), de faire des demandes groupées en relation avec les comptes américains et ceux des établissements financiers non participants ayant fait l'objet d'une communication sous forme agrégée, et de réclamer ainsi les renseignements que l'établissement financier aurait dû communiquer s'il avait disposé d'une déclaration de consentement des titulaires des comptes. Comme le protocole d'amendement du 23 septembre 2009 n'a pas encore été approuvé par le sénat américain et qu'il n'est donc pas encore en vigueur, l'art. 5, al. 1, confirme que de telles demandes groupées ne sont soumises qu'après son entrée en vigueur.

Enfin, étant donné que selon le droit américain la communication de renseignements n'est réputée complète que si elle contient le numéro TIN du titulaire du compte, l'établissement financier doit également exiger des clients américains qu'ils lui indiquent ce numéro.

Le par. 2 dispose que les renseignements ci-dessus sont vraisemblablement pertinents aux fins de l'application du droit fiscal américain, même si ni l'établissement financier ni aucun tiers n'ont contribué à l'inobservation de leurs obligations fiscales par les personnes composant le groupe.

Du fait que, dans cette procédure, les personnes concernées ne peuvent contester pratiquement que leur statut de personnes américaines, l'accord prévoit de soumettre le traitement des demandes groupées de l'IRS à une procédure plus stricte, décrite au par. 3:

- s'agissant des comptes de clients américains et d'établissements financiers non participants pour lesquels aucune déclaration de consentement n'a été fournie, l'AFC invite l'établissement financier concerné à lui transmettre dans les dix jours tous les documents qu'il aurait dû communiquer à l'IRS s'il avait disposé des déclarations de consentement nécessaires;
- l'AFC examine dans chaque cas particulier si les conditions de la communication des renseignements sont réunies et, si elle conclut que c'est le cas, rend une décision finale de communication. Elle notifie cette décision finale, sans indication de noms, en la pu-

bliant dans la Feuille fédérale et sur son site Internet. Les décisions finales peuvent faire l'objet d'un recours auprès du TAF, à déposer dans les 30 jours à compter de la publication dans la Feuille fédérale, avec copie à l'AFC. Si celle-ci estime le recours infondé, elle soumet immédiatement une prise de position dans ce sens au TAF, qui statue en dernière instance. Si elle considère au contraire que le recours est fondé, l'AFC réexamine sa décision finale et en informe le TAF.

- L'AFC communique les renseignements sur les comptes pour lesquels sa décision finale est exécutoire ou pour lesquels le TAF a rejeté l'éventuel recours la contestant à l'IRS dans les huit mois à compter de la réception de la demande groupée. Elle informe en outre l'IRS du nombre de cas concernés par la demande groupée pour lesquels aucune décision exécutoire ne s'applique au terme de ce délai. Enfin, elle informe l'établissement financier des cas qui n'ont pas encore pu être communiqués à l'IRS, afin que l'établissement puisse retenir l'impôt à la source sur les paiements destinés à ces comptes, conformément à l'art. 7 (cf. ch. 3.3.2).

Cette procédure doit être précisée dans la future loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA (cf. ch. 7).

### 3.3 *Partie C – Obligations des Etats-Unis*

#### 3.3.1 *Art. 6 – Traitement des établissements financiers suisses*

Les Etats-Unis traitent tout établissement financier suisse rapporteur enregistré auprès de l'IRS et remplissant les obligations découlant du contrat FFI comme s'il était conforme aux dispositions du FATCA et renoncent au prélèvement de l'impôt à la source sur les paiements qui lui sont destinés.

Toutefois, si l'établissement financier suisse enfreint gravement les obligations découlant du contrat FFI et ne met pas fin à ces manquements dans un délai de douze mois, les Etats-Unis se réservent le droit de le traiter comme un établissement financier non participant, conformément à l'art. 11, par. 2 (cf. ch. 3.4.1).

#### 3.3.2 *Art. 7 – Suspension de l'obligation des établissements financiers suisses de retenir l'impôt à la source*

Les Etats-Unis renoncent à obliger les établissements financiers suisses à retenir l'impôt à la source sur les paiements destinés à des comptes détenus par des clients américains ou par des établissements financiers non participants n'ayant pas donné leur consentement à la communication des données de leurs comptes à l'IRS, et à fermer ces comptes, à condition que l'établissement financier se soit conformé aux instructions de la Suisse selon l'art. 3 et que la Suisse ait communiqué les renseignements sollicités par l'IRS dans une demande groupée dans un délai de huit mois à compter de la réception de la demande.

L'établissement financier doit traiter les comptes pour lesquels l'AFC n'est pas à même de communiquer les renseignements sollicités par l'IRS dans une demande groupée dans le délai de huit mois à compter de la réception de la demande comme s'il s'agissait de comptes dont les titulaires ne sont pas disposés à coopérer. Cela signifie, entre autres, qu'il est tenu de retenir l'impôt à la source sur tous les paiements de source américaine destinés à ces comptes, effectués pendant la période courant de la fin de ce délai de huit mois jusqu'au moment où l'AFC communique les données des comptes à l'IRS.

La dernière phrase du par. 2 précise que le montant de l'impôt à la source est à la charge du titulaire du compte. Sans cette disposition, l'établissement financier risquerait de devoir prendre lui-même cet impôt en charge. Cela revêt une importance particulière dans le cas de

rapports contractuels conclus pour une durée déterminée (par ex. contrats d'assurance susceptibles de rachat et contrats de rente).

### 3.3.3 *Art. 8 – Traitement de certains paiements transitant par les Etats-Unis et du produit brut des ventes*

Le FATCA prévoyait initialement qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les paiements transitant par les Etats-Unis, mais ne provenant pas de ces derniers (*foreign passthru payments*), et destinés à des clients américains non disposés à coopérer, de même que le produit brut de la vente de titres américains ou non américains par de tels clients, seraient également soumis à un impôt à la source proportionnel. Le montant de cet impôt devait être calculé compte tenu de la valeur des actifs américains de l'établissement financier par rapport à la valeur de l'ensemble de ses actifs.

Les Etats-Unis ont entre-temps reconnu que les charges résultant de cette solution la rendaient impraticable. C'est pourquoi ils prévoient désormais d'inscrire dans tous les accords FATCA une disposition engageant les parties à développer conjointement, ainsi qu'en collaboration avec d'autres partenaires, une solution de remplacement efficace et praticable, visant à assurer l'imposition à la source des paiements en transit et du produit brut des ventes moyennant des charges aussi faibles que possible.

### 3.3.4 *Art. 9 – Exemption du FATCA ou reconnaissance de la conformité au FATCA de certains établissements et produits financiers suisses*

Aux fins de la mise en œuvre du FATCA, les Etats-Unis s'engagent à traiter les institutions et les produits de prévoyance constitués ou réglementés en Suisse listés à l'annexe II comme des bénéficiaires effectifs exemptés, des établissements financiers réputés conformes au FATCA ou des produits exemptés.

Tout autre établissement financier suisse non rapporteur est également traité, selon le cas, comme un établissement réputé conforme au FATCA, un bénéficiaire effectif exempté ou un établissement faisant exception.

### 3.3.5 *Art. 10 – Entreprises associées*

Selon les dispositions d'exécution du ministère américain des finances, un établissement financier est considéré comme non participant lorsqu'il possède une entreprise associée ou une succursale dans un Etat dont le droit ne permet pas à l'entreprise associée ou à la succursale en question de remplir les obligations incombant à un établissement financier participant.

L'art. 10 prévoit néanmoins qu'un établissement financier suisse qui remplit les conditions des art. 6 ou 9 conserve son statut d'établissement financier participant ou réputé conforme au FATCA, ou encore sa qualité de bénéficiaire effectif exempté, même s'il possède une entreprise associée ou une succursale dans une juridiction dont le droit ne permet pas à ces dernières de remplir entièrement les exigences posées à un établissement financier participant ou réputé conforme au FATCA. Cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux conditions suivantes:

- l'établissement financier suisse traite une telle entreprise associée ou succursale comme un établissement financier non participant indépendant; de plus, l'entreprise associée ou la succursale se présente aux agents payeurs soumis à l'obligation de retenir l'impôt à la source comme un établissement financier non participant;



- si le droit applicable le permet, l'entreprise associée ou la succursale identifie ses clients américains et communique à l'IRS les renseignements relatifs aux comptes de ces clients;
- l'entreprise associée ou la succursale ne cherche pas activement à gérer des comptes américains pour des personnes américaines ou des établissements financiers non participants résidant dans une autre juridiction que la sienne; de plus, l'établissement financier suisse ne se sert pas de l'entreprise associée ou de la succursale pour contourner ses propres obligations.

### 3.4 *Partie D – Dispositions générales*

#### 3.4.1 *Art. 11 – Vérification et application*

En cas d'erreurs minimales ou d'ordre administratif se traduisant par la communication de renseignements inexacts ou incomplets, les Etats-Unis peuvent demander des précisions, par écrit, directement à l'établissement financier concerné.

Selon le par. 2, s'ils constatent qu'un établissement financier enfreint gravement les obligations découlant d'un contrat FFI ou de l'accord, les Etats-Unis s'adressent à l'autorité suisse compétente. Si les manquements constatés ne prennent pas fin dans un délai de douze mois, les Etats-Unis traitent l'établissement financier concerné comme un établissement financier non participant.

L'IRS publie une liste de tous les établissements financiers non participants situés dans les juridictions avec lesquelles il a conclu un accord FATCA.

Le par. 3 prévoit que les autorités compétentes suisses et américaines peuvent se consulter pour régler les cas d'infractions graves visés au par. 2.

Le par. 4 permet aux établissements financiers de confier l'exécution de leurs obligations à des prestataires de services externes. L'établissement financier en reste néanmoins pleinement responsable.

#### 3.4.2 *Art. 12 – Egalité de traitement*

S'ils concluent avec une autre juridiction partenaire un accord FATCA reprenant les mêmes obligations que la partie B de celui passé avec la Suisse, mais conviennent de solutions plus avantageuses dans la partie C ou l'annexe I de l'accord, les Etats-Unis garantissent le même traitement à la Suisse. Le cas échéant, ces solutions plus avantageuses s'appliquent automatiquement dès la date d'entrée en vigueur de l'accord FATCA conclu avec l'autre juridiction partenaire et valent comme si elles étaient également convenues dans le présent accord. La Suisse se réserve toutefois le droit de ne pas les appliquer. Ce pourrait être le cas en particulier si une solution plus avantageuse nécessite de modifier d'autres éléments de l'accord et que la Suisse arrive à la conclusion que, considérés dans leur ensemble, les changements n'apportent aucune amélioration.

#### 3.4.3 *Art. 13 – Réciprocité*

Le modèle 1 d'accord FATCA proposé par les Etats-Unis – fondé sur la communication automatique de renseignements par l'autre partie à l'accord – prévoit deux variantes: l'une sans réciprocité et l'autre avec. Il ne s'agit cependant que d'une réciprocité partielle, car les Etats-Unis ne sont disposés à communiquer automatiquement que les revenus d'intérêts et les dividendes crédités sur les comptes de personnes résidant sur le territoire de l'autre partie à

l'accord. Les accords conformes au modèle 1 que les Etats-Unis ont déjà conclus avec le Royaume-Uni, le Danemark et le Mexique prévoient cette réciprocité partielle. Dans le modèle 2 d'accord FATCA, les Etats-Unis ne prévoient pas de réciprocité, au motif que la communication des renseignements par les établissements financiers de l'autre Etat directement à l'IRS ne constitue pas une communication automatique de renseignements entre Etats et ne peut donc pas être considérée comme étant de même nature que celle-ci.

Toutefois, si la Suisse souhaitait mettre en œuvre le FATCA conformément au modèle 1 et collaborer dans ce sens avec les Etats-Unis, ces derniers se déclarent en principe disposés à négocier avec elle une réciprocité reposant sur les mêmes conditions que celles convenues avec les juridictions partenaires ayant opté pour le modèle 1.

### **3.5** *Partie E – Dispositions finales*

#### **3.5.1** *Art. 14 – Consultations et modifications de l'accord*

Le par. 1 prévoit qu'en cas de difficultés de mise en œuvre ou d'interprétation de l'accord, chacune des parties peut demander l'ouverture de consultations visant à les aplanir.

Selon le par. 2, l'accord peut être modifié par écrit d'entente entre les parties. Sauf convention contraire, les modifications entrent en principe en vigueur conformément à la procédure fixée à l'art. 16, par. 1 (cf. ch. 3.5.3).

#### **3.5.2** *Art. 15 – Annexes*

Les annexes I et II font partie intégrante de l'accord.

#### **3.5.3** *Art. 16 – Entrée en vigueur et fin de l'accord*

L'accord prend effet dès que les deux parties se sont mutuellement notifiées par écrit, par la voie diplomatique, que la procédure requise par leur droit respectif en vue de son entrée en vigueur est achevée.

Chaque partie peut dénoncer l'accord à tout moment, moyennant un préavis de douze mois. La dénonciation prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration des douze mois de préavis.

#### **3.5.4** *Clause finale*

L'accord est signé en langues anglaise et allemande, les deux versions linguistiques faisant également foi. Comme la version allemande n'a pas encore été approuvée par les Etats-Unis, elle sera signée dans un deuxième temps. Les parties confirmeront dans le cadre d'un échange de notes diplomatiques que les versions allemande et anglaise correspondent et sont équivalentes.

## **4. Annexe I**

### **4.1** *Ch. I – Généralités*

L'annexe I décrit les obligations de diligence – simplifiées par rapport aux dispositions d'exécution du ministère américain des finances – que les établissements financiers suisses doivent observer lors de l'identification des comptes détenus par des clients américains ou par des établissements financiers non participants.

Selon le ch. I.C, les établissements financiers suisses ont la possibilité de procéder à l'identification des clients conformément non pas à l'annexe I, mais aux dispositions d'exécution du ministère américain des finances. Ceux qui optent pour cette possibilité doivent s'en tenir à ce choix également pendant les années suivantes et ne peuvent revenir aux obligations de diligence selon l'annexe I que si les dispositions d'exécution du ministère américain des finances sont modifiées sur des points essentiels.

## 4.2 Ch. II – Comptes individuels préexistants

Le ch. II indique comment l'établissement financier doit vérifier si les titulaires des comptes qu'il gère au 31 décembre 2013 et qui sont détenus par des personnes physiques sont des personnes américaines.

### 4.2.1 Comptes faisant exception

Selon la let. a, les comptes individuels préexistants suivants ne sont pas soumis à vérification, identification et communication:

- les comptes dont le solde au 31 décembre 2013 n'excède pas 50 000 dollars;
- les contrats d'assurance susceptibles de rachat et les contrats de rente dont le solde au 31 décembre 2013 n'excède pas 250 000 dollars;
- les autres contrats d'assurance susceptibles de rachat et contrats de rente, dans la mesure où la vente de telles polices d'assurance à des personnes domiciliées aux Etats-Unis est effectivement proscrite par des lois ou des dispositions d'exécution en vigueur en Suisse ou aux Etats-Unis. Le ch. II.A.3 précise que c'est le cas par exemple lorsque l'établissement financier concerné n'est pas enregistré auprès des autorités américaines – comme l'exige le droit américain pour de telles ventes – et lorsque ces produits d'assurance détenus par des personnes domiciliées en Suisse doivent être déclarés ou imposés à la source en application du droit suisse;
- les comptes de dépôt dont le solde ou la valeur n'excède pas 50 000 dollars.

Si le solde d'un compte n'excédant pas 50 000 dollars ou celui d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente ne dépassant pas 250 000 dollars augmente durant une année civile ultérieure jusqu'à plus de 1 000 000 de dollars, devenant ainsi un compte de valeur élevée, il y a lieu d'appliquer la procédure de vérification élargie (cf. ch. 4.2.3) dans un délai de six mois à compter de la fin de l'année civile concernée.

### 4.2.2 Comptes de faible valeur

Selon le ch. II.B, si le solde d'un compte au 31 décembre 2013 dépasse 50 000 dollars ou celui d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente 250 000 dollars, mais est inférieur à 1 000 000 de dollars, l'établissement financier est tenu de vérifier les données d'identification du client en sa possession par voie électronique, à la recherche des indices américains suivants:

- l'indication non équivoque d'un lieu de naissance situé aux Etats-Unis;
- une adresse postale ou de domicile actuelle située aux Etats-Unis;
- un numéro de téléphone actuel américain;
- un ordre permanent de virement d'argent sur un compte géré aux Etats-Unis;

- une procuration ou un droit de signature en vigueur en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux Etats-Unis; ou
- une adresse «Aux bons soins de» ou «Banque restante» comme seule adresse du titulaire du compte dont dispose l'établissement financier.

Si l'examen des données par voie électronique met en évidence ne serait-ce qu'un seul de ces indices américains, l'établissement financier doit traiter le compte comme un compte américain, sauf s'il a déjà en sa possession ou se procure expressément des documents déterminés, différant selon la nature de l'indice découvert et permettant de ne pas en tenir compte.

Si l'examen des données par voie électronique ne révèle au contraire aucun de ces indices américains, il n'y a pas d'autre contrôle à réaliser tant qu'aucune circonstance nouvelle (par ex. une communication du client informant du transfert de son domicile aux Etats-Unis) n'amène à associer un des indices précités au compte. Demeure néanmoins réservée l'obligation de procéder à une vérification élargie au sens du ch. 4.2.3 si le compte devient un compte de valeur élevée.

La vérification des comptes individuels préexistants de faible valeur doit être achevée le 31 décembre 2015 au plus tard.

#### *4.2.3 Comptes de valeur élevée*

Les comptes individuels préexistants dont le solde au 31 décembre 2013 excède 1 000 000 de dollars doivent faire l'objet d'une vérification élargie, pouvant inclure, selon les circonstances, l'examen manuel de documents physiques et l'interrogation du responsable clientèle sur ce qu'il sait personnellement à propos du statut américain du titulaire du compte.

La vérification élargie des comptes de valeur élevée doit être achevée le 31 décembre 2014 au plus tard.

Les comptes individuels préexistants qui ne sont pas de valeur élevée au 31 décembre 2013, mais dont le solde excède 1 000 000 de dollars au 31 décembre d'une année ultérieure doivent faire l'objet d'une vérification élargie dans un délai de six mois à compter de la fin de l'année durant laquelle le solde a dépassé ce montant.

### *4.3 Ch. III – Nouveaux comptes individuels*

#### *4.3.1 Comptes faisant exception*

Les comptes de dépôt ouverts après le 31 décembre 2013, de même que les contrats d'assurance vie susceptibles de rachat conclus après cette date, ne sont pas soumis à vérification, identification et communication si leur solde en fin d'année civile n'excède pas 50 000 dollars.

#### *4.3.2 Autres nouveaux comptes individuels*

Pour les autres nouveaux comptes individuels, l'établissement financier doit demander au titulaire du compte – lors de l'ouverture du compte ou au plus tard 90 jours après la fin de l'année civile durant laquelle un compte ouvert après le 31 décembre 2013 ne remplit plus la condition visée au ch. 4.3.1 ci-dessus – une autodéclaration permettant de déterminer si le titulaire du compte a sa résidence fiscale aux Etats-Unis. L'établissement financier doit vérifier la plausibilité de cette autodéclaration.

## 4.4 Ch. IV – Comptes commerciaux préexistants

### 4.4.1 Comptes faisant exception

Les comptes commerciaux dont le solde au 31 décembre 2013 n'excède pas 250 000 dollars ne sont soumis à vérification, identification et communication que lorsque leur solde vient à dépasser 1 000 000 de dollars.

### 4.4.2 Comptes commerciaux soumis à vérification

Les comptes dont le solde au 31 décembre 2013 excède 250 000 dollars, ainsi que ceux visés au ch. 4.4.1 ci-dessus dont le solde augmente à plus de 1 000 000 de dollars, doivent être vérifiés pour déterminer s'il s'agit de comptes américains, ce qui est le cas lorsque le compte est détenu:

- par une ou plusieurs personnes américaines spécifiées telles que définies à l'art. 2, par. 1, ch. 27, de l'accord; ou
- par des NFFE (*non-financial foreign entities*) passives, telles que définies aux ch. VI.B.3 et 4 de l'annexe I (cf. ch. 4.6), qui sont contrôlées par une ou plusieurs personnes en position dominante au sens de l'art. 2, par. 1, ch. 32, possédant la citoyenneté américaine ou ayant leur résidence aux Etats-Unis.

Cette vérification doit être opérée sur la base des documents d'identification du client en possession de l'établissement financier et, le cas échéant, de documents supplémentaires à demander au titulaire du compte.

De plus, l'établissement financier doit vérifier si le compte est détenu par un établissement financier non participant. Si c'est le cas, les paiements destinés à de tels comptes doivent figurer sous forme agrégée dans les communications visées à l'art. 3, par. 2, let. a (ii), de l'accord.

La vérification des comptes commerciaux préexistants dont le solde au 31 décembre 2013 excède 250 000 dollars doit être achevée le 31 décembre 2015 au plus tard. Les comptes dont le solde n'atteint pas ce montant au 31 décembre 2013, mais augmente pour dépasser 1 000 000 de dollars au 31 décembre d'une année ultérieure, doivent être vérifiés dans un délai de six mois à compter de la fin de l'année ultérieure concernée.

En cas de changement de circonstances, le statut de ces comptes doit de nouveau être vérifié.

## 4.5 Ch. V – Nouveaux comptes commerciaux

Tous les comptes commerciaux ouverts à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014 doivent être vérifiés afin de déterminer si leur titulaire est une personne américaine spécifiée, un établissement financier suisse ou d'une autre juridiction partenaire, un établissement financier participant, un établissement financier réputé conforme au FATCA, un bénéficiaire effectif exempté, un établissement financier faisant exception ou une NFFE active ou passive.

## 4.6 Dispositions particulières et définitions

Selon le ch. VI.B.3, on entend par «NFFE passive» une NFFE non américaine qui n'est pas une NFFE active, ni une société de personnes étrangère ou un trust étranger soumis à l'imposition à la source. Le ch. IV.B.4 dresse la liste des critères – non cumulatifs – selon lesquels une NFFE est qualifiée de «NFFE active». Il s'agit notamment des critères suivants:

- moins de 50 % des revenus bruts de la NFFE sont des revenus passifs et moins de 50 % de ses avoirs génèrent des revenus passifs ou sont détenus pour générer de tels revenus;
- les actions de la NFFE sont cotées en bourse ou la NFFE est associée à une autre entreprise cotée en bourse;
- l'activité principale de la NFFE consiste à détenir des participations dans des filiales qui ne sont pas des établissements financiers;
- dans l'Etat où elle a son domicile, la NFFE est une organisation exemptée d'impôt, constituée à des fins religieuses, caritatives, scientifiques, artistiques, culturelles ou éducatives.

La let. C fixe les conditions auxquelles un établissement financier est tenu d'ajouter les valeurs de tous les comptes gérés par lui ou par une entreprise associée et détenus par une même personne.

## 5. Annexe II

L'annexe II dresse la liste des catégories d'établissements financiers suisses faisant exception au FATCA ou réputés conformes à ce dernier, ainsi que des produits y faisant également exception.

### 5.1 *Institutions faisant exception*

Sont désignés comme bénéficiaires effectifs exemptés:

- les institutions étatiques suisses, y compris les institutions du système suisse des assurances sociales (ch. I.A);
- la Banque nationale suisse (BNS) et les institutions lui appartenant entièrement (ch. I.B);
- les organisations internationales ayant conclu un accord de siège avec la Suisse, ainsi que les représentations diplomatiques et consulaires (ch. I.C); et
- les institutions de prévoyance privée du deuxième pilier et du pilier 3a, les institutions de libre passage, l'institution supplétive selon l'art. 60 LPP, le fonds de garantie, les fondations de prévoyance financées par les employeurs, ainsi que les fondations de placement auxquelles seules les institutions précitées participent (ch. I.D).

### 5.2 *Etablissements financiers réputés conformes au FATCA*

S'agissant des établissements financiers réputés conformes au FATCA mentionnés au ch. II, on distingue les établissements soumis à enregistrement et les établissements certifiés. Les établissements financiers soumis à enregistrement peuvent parfois être tenus, sous certaines conditions, de vérifier, identifier et déclarer des comptes, tandis que les établissements financiers certifiés sont déliés de ces obligations.

#### 5.2.1 *Etablissements financiers enregistrés réputés conformes au FATCA*

Entrent dans cette catégorie les établissements financiers avec clientèle locale (ch. II.A.1), les conseillers suisses en placements (ch. II.A.2), ainsi que certaines entreprises d'investissement et certains véhicules de placement collectif (ch. II.C).

Par établissement financier avec clientèle locale, on entend un établissement financier qui remplit toutes les conditions suivantes:

- il est autorisé en Suisse et soumis aux dispositions de régulation du droit suisse et n'est pas installé de manière fixe hors de Suisse;
- il n'a pas le droit de démarcher activement des titulaires de comptes hors de Suisse. L'exploitation d'un site Internet n'est pas réputée constituer un tel démarchage, pour autant que le site ne contienne aucune mention explicite relative à la gestion de comptes détenus par des personnes ne résidant pas en Suisse ou à la fourniture de services à de telles personnes, ni ne vise d'aucune autre manière des clients américains;
- il est tenu par le droit suisse, pour ce qui est des comptes détenus par des clients suisses, de communiquer des renseignements ou de retenir un impôt à la source. Cette condition est remplie en relation avec les dividendes et les intérêts suisses soumis à l'impôt anticipé;
- au moins 98 % des avoirs sous sa gestion sont déposés sur des comptes détenus par des personnes ayant leur résidence en Suisse ou dans un Etat membre de l'UE. Les Etats-Unis n'ont accepté cet élargissement de la définition de la clientèle locale aux personnes résidant au sein de l'UE – sur le modèle de ce qu'ils ont convenu dans les accords conclus avec le Royaume-Uni et le Danemark – que dans la phase finale des négociations;
- il n'a plus le droit, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, d'ouvrir des comptes pour des personnes américaines spécifiées ne résidant pas en Suisse, des établissements financiers non participants ou des NFFE dans lesquelles des personnes en position dominante possèdent la citoyenneté américaine ou ont leur résidence aux Etats-Unis;
- il est tenu de mettre en place et d'exécuter, le 1<sup>er</sup> janvier 2014 au plus tard, une procédure visant à vérifier s'il gère des comptes pour des personnes américaines spécifiées ne résidant pas en Suisse, des établissements financiers non participants ou des NFFE dans lesquelles des personnes en position dominante possèdent la citoyenneté américaine ou ont leur résidence aux Etats-Unis. Si un tel compte est découvert, l'établissement financier doit soit le déclarer, comme s'il était lui-même un établissement financier rapporteur, soit le fermer;
- il est tenu, pour ce qui est des comptes ouverts jusqu'au 31 décembre 2013 et détenus par des personnes ne résidant pas en Suisse, de procéder à l'identification des comptes américains et des comptes d'établissements financiers non participants, conformément à l'annexe I, puis soit de déclarer ces comptes, comme s'il était lui-même un établissement financier rapporteur, soit de les fermer;
- toute entreprise qui lui est associée doit être enregistrée ou constituée en Suisse et remplir les mêmes conditions que lui;
- il n'a pas le droit de discriminer les personnes américaines spécifiées résidant en Suisse en matière d'ouverture et de maintien de comptes.

Sont réputés conformes au FATCA les conseillers suisses en placements dont l'activité consiste exclusivement à fournir à des tiers, sur la base d'une procuration ou d'un mandat similaire, des conseils de placement pour des avoirs que le client a déposés auprès d'un établissement financier autre que non participant, ainsi qu'à gérer et à placer ces avoirs.

Les véhicules de placement collectif suisses sont réputés conformes au FATCA dès lors que l'identification des clients et les communications sont assurées par un autre établissement financier. Cette condition peut être considérée comme remplie si le fonds de placement suisse conserve la fortune du fonds auprès d'une banque dépositaire soumise à la loi sur les banques. Les obligations d'identification et de communication incombent alors à la banque.

De nombreux fonds de placement donnent à l'investisseur le droit d'émettre des titres de participation physiques. Si ces titres sont établis au porteur, le risque existe, du point de vue des Etats-Unis, qu'ils soient utilisés pour éluder des obligations fiscales américaines. C'est pourquoi l'accord exige qu'un véhicule de placement collectif réputé conforme au FATCA n'émette plus aucun titre physique au porteur après le 31 décembre 2012 ou, s'il en émet tout de même après cette date, qu'il les retire de la circulation avant l'entrée en vigueur de l'accord. De plus, le véhicule de placement collectif est tenu d'assurer le rachat de tous les titres physiques au porteur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Le projet de modification de l'ordonnance sur les placements collectifs devra prévoir une disposition transitoire réglant cette question.

### 5.2.2 *Etablissements financiers certifiés réputés conformes au FATCA*

Cette catégorie comprend les institutions à but non lucratif constituées en Suisse à des fins religieuses, caritatives, éducatives, scientifiques, culturelles ou à d'autres fins d'utilité publique, exemptées de l'impôt sur le revenu en Suisse en raison de leur but, ainsi que les communautés de copropriétaires par étages.

### 5.3 *Produits exemptés*

Le ch. III dresse la liste des produits qui ne sont pas traités comme des comptes financiers. Cela signifie que les établissements financiers soumis à l'obligation générale de renseigner sont déliés de leurs obligations de vérification, d'identification et de communication en relation avec ces comptes.

Sont considérés comme des produits exemptés les comptes ou les produits de prévoyance détenus par un ou plusieurs bénéficiaires effectifs exemptés, les polices de libre passage, les contrats de prévoyance liée conclus avec les établissements d'assurance et les conventions de prévoyance liée conclues avec les fondations bancaires au sens de l'OPP 3, ainsi que les autres comptes ou produits détenus par un ou plusieurs bénéficiaires effectifs exemptés.

## 6. **Protocole d'accord**

Dans la mesure du possible, les éléments identifiés durant les négociations (définition des obligations essentielles des établissements financiers suisses qui figurent dans un contrat FFI, relation entre les obligations de l'intermédiaire qualifié et les obligations FATCA, attestation de conformité des bénéficiaires effectifs exemptés et des établissements financiers réputés conformes au FATCA) doivent être clarifiés dans le cadre d'un protocole d'accord. Ce protocole ne créera pas de nouveaux droits ni de nouvelles obligations, il ne sera juridiquement pas contraignant et n'aura pas de conséquences juridiques obligatoires. Mais il permet aux parties contractantes d'apporter des précisions d'ordre technique ou administratif. Un tel protocole doit être conclu entre des autorités et il est décidé par le Conseil fédéral au titre de sa seule compétence.

## 7. **Dispositions d'exécution définitives du ministère américain des finances**

L'accord et ses annexes renvoient fréquemment aux dispositions d'exécution du ministère américain des finances. Au moment de la négociation de l'accord, celles-ci n'étaient disponibles que dans une version provisoire (*Proposed Regulations*). Le ministère américain des finances a adopté les dispositions d'exécution définitives (*Final Regulations*) le 17 janvier 2013 (<http://www.irs.gov/PUP/businesses/corporations/TD9610.pdf>). D'après ces dispositions, les établissements financiers étrangers d'Etats, comme la Suisse, qui ont conclu un



accord bilatéral selon le modèle 2, doivent mettre en œuvre le FATCA selon ces dispositions d'exécutions, à moins que l'accord bilatéral ne prévoie expressément des dispositions dérogatoires.

## **8. Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA**

L'accord FATCA contient des dispositions relativement détaillées directement applicables. Il est néanmoins indispensable de préciser les différentes obligations fixées dans l'accord dans une loi fédérale ad hoc. Cette loi – comme l'accord – est sujette au référendum.

L'art. 1 définit l'objet de la loi. Celle-ci règle la mise en œuvre de l'accord FATCA (obligation de participation, obligations d'information et de communication vis-à-vis de l'IRS, échange de renseignements, prélèvement de l'impôt à la source et peines réprimant les infractions à l'accord et à la loi).

Selon l'art. 2, les obligations des établissements financiers envers l'IRS sont régies par la législation applicable aux Etats-Unis, à moins que l'accord FATCA ne prévoie des dispositions dérogatoires. Les obligations de diligence des établissements financiers, quant à elles, sont régies par l'annexe I de l'accord FATCA, sous réserve du droit d'option prévu par l'accord FATCA en faveur de la législation applicable aux Etats-Unis et des définitions figurant dans celle-ci qui sont plus favorables aux établissements financiers. Le choix des définitions ne doit pas aller à l'encontre du but de l'accord FATCA.

L'art. 3 renvoie, pour les termes indispensables à la compréhension de la loi, aux définitions figurant à l'art. 2, par. 1, de l'accord FATCA. Si un établissement financier fait usage de son droit d'option selon l'art. 2, les termes utilisés dans la loi doivent être compris au sens de la législation applicable aux Etats-Unis.

Selon l'art. 4, tous les établissements financiers suisses qui ne sont pas spécifiés dans l'annexe II, sections I et II.B, de l'accord FATCA ou qui ne sont pas considérés comme des bénéficiaires effectifs exemptés ou des établissements financiers certifiés conformes au FATCA en vertu de la législation applicable aux Etats-Unis sont tenus de s'enregistrer auprès de l'IRS.

Ces établissements financiers doivent en principe remplir les obligations découlant d'un contrat FFI pour l'ensemble de leur clientèle.

Les établissements financiers mentionnés aux sections II.A.2 et II.C de l'annexe II ne sont soumis à ces obligations que s'il est garanti que ces dernières ne sont pas remplies par un autre établissement financier soumis aux obligations découlant d'un contrat FFI. Par ailleurs, les établissements financiers mentionnés à la section II.A.1 de l'annexe II sont tenus de remplir ces obligations uniquement pour les comptes de personnes ne résidant pas en Suisse ou les comptes d'entreprises.

En ce qui concerne les comptes ou les produits des institutions mentionnées à l'annexe II, section I, ou les comptes ou les produits mentionnés à l'annexe II, section III de l'accord FATCA, les obligations se limitent à la constatation que ces comptes ou ces produits sont exclus du champ d'application du FATCA.

L'art. 5 renvoie à l'annexe I de l'accord FATCA pour tout ce qui concerne l'identification des clients américains.

En ce qui concerne la procédure de communication, l'art. 6 dispose que tout client d'un établissement financier peut demander une copie des documents relatifs à son compte qui ont conduit à le qualifier de personne américaine. Le client peut en outre faire valoir auprès de l'établissement financier, en produisant les justificatifs appropriés, qu'il est considéré à tort

comme un client américain. Si le client produit de tels justificatifs, l'établissement financier ne le traite plus comme un client américain.

Selon l'art. 7, un établissement financier ne pourra ouvrir un nouveau compte pour un client américain que si celui-ci lui donne son consentement pour la communication des données concernant son compte et indique son numéro TIN. En outre, l'ouverture d'un nouveau compte pour un établissement financier non participant ou la prise d'un engagement vis-à-vis d'un tel établissement impliquent que celui-ci donne son consentement à la communication de ses données à l'IRS.

Selon l'art. 8, al. 1, let. a, les documents relatifs aux comptes des clients américains qui ont donné leur consentement à la communication des données concernant leurs comptes et indiqué leur numéro TIN doivent être transmis à l'IRS par l'établissement financier, conformément à la législation applicable aux Etats-Unis. La communication sous forme agrégée du nombre de comptes de clients américains qui n'ont pas remis de déclaration de consentement ou communiqué leur numéro TIN ainsi que du total des avoirs de ces comptes doit déjà être effectuée le 31 janvier de l'année suivant celle à laquelle ces derniers se réfèrent (let. b). Selon l'al. 2, la communication de données concernant les établissements financiers non participants pour les années 2015 et 2016 est soumise à une réglementation analogue: la let. a établit que les données concernant les comptes pour lesquels une déclaration de consentement a été fournie doivent être communiquées conformément à la législation applicable aux Etats-Unis. Selon la let. b, la communication sous forme agrégée du nombre des établissements financiers non participants qui n'ont pas fourni de déclaration de consentement et auxquels des paiements soumis à communication ont été adressés durant l'année, ainsi que du total de ces paiements, doit être effectuée au plus tard le 31 janvier de l'année suivant celle à laquelle ces derniers se réfèrent.

L'art. 9 stipule que l'AFC accepte les demandes groupées par lesquelles l'IRS demande des renseignements selon l'art. 8, al. 1, let. b et al. 2, let. b.

L'art. 10 renvoie essentiellement à l'art. 5, par. 3, let. b de l'accord FATCA. Il prévoit en outre que l'AFC doit annoncer la réception d'une demande groupée dans la Feuille fédérale et sur son site Internet et rendre une décision finale pour chaque compte concerné par la demande. Tout titulaire d'un compte concerné peut adresser à l'AFC, dans les 20 jours à compter de la publication de ces informations dans la Feuille fédérale, une prise de position préalable sur la communication envisagée des données de son compte à l'IRS. Sa position est prise en considération dans la décision finale.

Dans le même temps, l'AFC invite l'établissement financier à lui transmettre les données soumises à communication concernant les comptes faisant l'objet de la demande groupée dans un délai de dix jours, par voie électronique. L'établissement financier doit également faire parvenir à l'AFC, séparément, les documents qui permettront à cette dernière de vérifier si les comptes concernés sont soumis à communication.

Selon l'art. 11, l'AFC communique les données concernées à l'IRS dès qu'une décision finale est entrée en force ou que l'éventuel recours formé contre elle a été rejeté. Les documents fournis par l'établissement financier aux fins de la vérification du statut américain du titulaire du compte ainsi que de sa qualité de bénéficiaire effectif ne sont pas transmis à l'IRS. L'AFC attire l'attention de l'IRS sur les restrictions concernant l'utilisation des renseignements communiqués, qui sont énoncées à l'art. 26 de la convention en vue d'éviter les doubles impositions, et sur l'obligation de garder le secret. Elle l'informe également du nombre de cas pour lesquels l'assistance administrative ne peut pas être accordée.

Les communications de comptes sous forme agrégée doivent inclure les comptes américains réputés en déshérence, pour lesquels les établissements financiers ne peuvent pas, par dé-

finition, obtenir la déclaration de consentement nécessaire à la communication des données. L'art. 12 prévoit une procédure spéciale pour ces avoirs en déshérence. L'établissement financier transmet les documents relatifs à ces comptes à l'AFC en précisant qu'il s'agit de comptes en déshérence. Dans ces cas également, il fait parvenir séparément à l'AFC les documents sur lesquels il s'est fondé pour les traiter comme des comptes américains. L'AFC ne rend toutefois pas de décision finale pour ces comptes: au plus tard huit mois après la réception de la demande américaine d'assistance administrative, elle communique à l'IRS les données concernant les comptes en déshérence qui doivent être considérés comme des comptes américains sur la base des documents reçus séparément de l'établissement financier et montrant que le dernier titulaire connu du compte avait le statut américain. L'AFC informe également l'IRS du nombre de cas pour lesquels l'assistance administrative ne peut pas être accordée.

Pour autant que l'accord FATCA et la loi FATCA ne prévoient aucune disposition particulière, la procédure est réglée à l'art. 19 de la loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale (art. 13).

La section 5, qui comprend les art. 14 et 15, contient des dispositions sur le prélèvement de l'impôt à la source.

Selon l'art. 14, l'AFC informe l'établissement financier des comptes pour lesquels elle n'est pas en mesure de communiquer les données requises à l'IRS dans les huit mois à compter de la réception de la demande groupée. Elle lui indique également la date ultérieure de la communication de ces renseignements à l'IRS.

Dans ce cas, l'établissement financier est tenu de retenir un impôt à la source de 30 % sur tous les paiements américains crédités sur ces comptes pendant la période courant de la fin du délai de huit mois à la date ultérieure en question.

L'établissement financier doit verser annuellement les montants de l'impôt à la source prélevés au cours d'une année civile à l'IRS, conformément à la législation applicable aux Etats-Unis.

L'art. 15 confirme que l'impôt à la source est à la charge du titulaire du compte.

Les dispositions pénales des art. 16 à 19 correspondent pour l'essentiel à celles de la loi fédérale du 15 juin 2012 sur l'imposition internationale à la source (LISint).

Selon l'art. 16, est puni d'une amende de 250 000 francs au plus s'il agit intentionnellement et de 100 000 francs au plus s'il agit par négligence quiconque enfreint l'obligation d'enregistrement, les obligations découlant de la conclusion d'un contrat FFI, les obligations d'identification et de communication ou encore de prélèvement de l'impôt à la source.

L'art. 17 prévoit de punir d'une amende de 20 000 francs au plus quiconque omet, intentionnellement ou par négligence, d'exiger d'un client américain une déclaration de consentement ainsi que la communication de son numéro TIN.

L'art. 18 prévoit que les infractions administratives (autres infractions à l'accord, à la présente loi, à des dispositions d'exécution ou à des directives d'ordre général, ou encore inobservation de décisions officielles assorties d'un renvoi à la présente disposition pénale) commises intentionnellement ou par négligence sont passibles d'une amende de 5000 francs au plus.

L'art. 19 établit que la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif s'applique en cas d'infraction à la présente loi, et désigne l'AFC comme l'autorité de poursuite et de jugement.

Les art. 20 à 22 contiennent les dispositions finales.

En vertu de l'art. 21, les communications visées à l'art. 8, al. 1 concernant les années 2013 et 2014 doivent être effectuées pour la première fois en 2015 et, plus précisément, jusqu'au

Rapport explicatif relatif à l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA ainsi qu'au projet de loi fédérale sur la mise en œuvre de cet accord

31 mars 2015 en ce qui concerne les communications visées à l'art. 8, al. 1, let. a, et jusqu'au 31 janvier 2015 en ce qui concerne les communications visées à l'art. 8, al. 1, let. b.