



Berne, le 15 mai 2024

Approbation de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ainsi que modi- fication de la loi fédérale et de l'ordonnance sur l'EAR international en matière fiscale (LEAR et OEAR)

Rapport explicatif en vue de l'ouverture de la
procédure de consultation



Aperçu

Le 10 octobre 2022, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié la première mise à jour de la norme sur l'échange international automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et le nouveau Cadre de déclaration pour l'échange automatique de renseignements relatifs aux crypto-actifs. Selon la recommandation correspondante du Conseil de l'OCDE au niveau des ministres émise le 8 juin 2023, les deux cadres réglementaires ont valeur de normes contraignantes et doivent par conséquent être mis en œuvre par tous les États, y compris par la Suisse. Le calendrier de mise en œuvre de ces cadres réglementaires, négocié sur le plan multilatéral, prévoit une mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026, avec un premier échange de renseignements en 2027. Lors de la réunion du groupe des vingt principaux pays industrialisés et émergents (G20), qui s'est tenue à New Delhi les 9 et 10 septembre 2023, les chefs d'État et de gouvernement ont réaffirmé leur engagement à mettre en œuvre ces cadres réglementaires à l'échelle mondiale à compter de cette date. Avec le présent projet, le Conseil fédéral propose à la fois l'approbation des bases légales internationales et la mise en œuvre en Suisse.

Contexte

La Suisse a participé activement aux travaux de mise à jour de la Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers (NCD) et à l'élaboration du nouveau Cadre de déclaration des crypto-actifs (CDC) et s'est engagée politiquement, au côté de 47 autres États, en faveur de la mise en œuvre du CDC par une déclaration commune du 10 novembre 2023. Depuis, six autres États se sont ralliés à cette déclaration.

L'échange automatique de renseignements (EAR) relatifs aux crypto-actifs doit permettre de combler les lacunes existantes et de garantir l'égalité de traitement avec le secteur financier traditionnel. Comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, les renseignements à échanger, en particulier ceux sur les transactions effectuées au cours d'une année civile avec des crypto-actifs concernés et ceux sur l'identité des bénéficiaires effectifs de ces actifs, doivent être collectés par les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants et transmis une fois par an à l'autorité fiscale. Cette dernière transmet ensuite les renseignements aux autorités fiscales des États partenaires dans lesquels les personnes devant faire l'objet d'une déclaration ont leur résidence fiscale. L'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs au Cadre de déclaration des crypto-actifs (accord EAR relatifs aux crypto-actifs) constitue la base légale internationale pour l'échange de renseignements relatifs aux crypto-actifs, dont il fixe les modalités. La question des pays avec lesquels l'EAR selon le CDC sera mis en œuvre fait l'objet de projets distincts.

La mise à jour de la NCD a permis de clarifier des questions relatives à son interprétation ainsi que de lui apporter des modifications. Ainsi, certaines obligations de déclaration ont été étendues et le traitement des organismes à but non lucratif, des comptes en monnaie électronique et des comptes de consignation de capital a été clarifié. À

l'avenir, ceux-ci seront exclus du champ d'application de l'EAR relatifs aux comptes financiers si les conditions fixées par l'OCDE sont réunies. Un addendum à l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (accord EAR relatifs aux comptes financiers) a été adopté en vue de la mise en œuvre internationale de la mise à jour 2023 de la NCD.

Contenu du projet

Le projet vise à mettre en œuvre au 1^{er} janvier 2026 l'EAR relatifs aux crypto-actifs et la modification de l'EAR relatifs aux comptes financiers, en vue d'un premier échange de renseignements fondé sur ces nouveaux cadres réglementaires en 2027. Pour ce faire, il convient d'approuver les bases légales internationales, à savoir l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, et de modifier la loi fédérale sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale¹ (LEAR) et l'ordonnance sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale² (OEAR).

Le présent projet vise également la mise en œuvre des recommandations que le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales a formulées à l'égard de la Suisse dans le cadre de ses deux examens des bases légales suisses relatives à la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux comptes financiers. En particulier, la violation par négligence des obligations de diligence, de déclaration et d'information prévues par les conventions applicables et par la LEAR doit désormais être punie.

Ce train de mesures permettra à la Suisse de remplir ses engagements internationaux en matière de transparence fiscale, ce qui est essentiel pour préserver la crédibilité et la réputation de sa place financière. Le respect des normes fiscales internationales fait partie intégrante de la stratégie du Conseil fédéral visant à assurer l'accès de l'économie suisse aux marchés internationaux. Par ailleurs, la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs comme norme internationale de l'EAR est une étape logique puisqu'elle est la continuation de la stratégie adoptée par la Suisse en matière d'EAR relatifs aux comptes financiers. Elle permet de combler les lacunes du dispositif visant à assurer la transparence fiscale internationale qui sont apparues dans le sillage de l'évolution des marchés financiers au cours des dernières années et garantit, sur le plan national, l'égalité de traitement entre les institutions financières et actifs traditionnels, d'une part, et les crypto-actifs et leurs fournisseurs, d'autre part.

Afin de simplifier l'admission de nouveaux États partenaires dans le cadre de l'EAR, le Conseil fédéral doit en outre se voir confier la compétence, jusqu'ici dévolue au Parlement, de décider avec quels États la Suisse souhaite échanger des informations sur les comptes financiers. Le même mécanisme s'appliquera à l'EAR sur les crypto-actifs.

¹ RS 653.1

² RS 653.11

Table des matières

1	Contexte	6
1.1	Échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en Suisse	6
1.2	Développement de l'échange automatique de renseignements	6
1.3	Calendrier international pour la mise en œuvre de l'échange automatique étendu de renseignements	7
1.4	Garantie de la mise en œuvre effective de l'échange automatique étendu de renseignements	8
1.5	Engagement concernant les normes EAR	8
1.6	Nécessité d'agir et objectifs visés	9
1.7	Autre solution étudiée	10
1.8	Relation avec le programme de la législature	11
2	Comparaison avec le droit étranger	11
2.1	Sur le plan multilatéral	11
2.2	Dans l'Union européenne (UE)	11
2.3	États-Unis d'Amérique	12
3	Grandes lignes du projet	12
3.1	Nouvelle réglementation proposée	12
3.1.1	Bases légales internationales	13
3.1.2	Modification des bases nationales	14
3.2	Adéquation des moyens requis	16
3.3	Questions de mise en œuvre	16
4	Commentaire des différents articles	17
4.1	Commentaires de certains articles de l'addendum à l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers	17
4.2	Commentaire de certains articles de la mise à jour de la Norme commune de déclaration concernant l'EAR relatifs aux comptes financiers	19
4.3	Commentaire de certains articles de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs au Cadre de déclaration des crypto-actifs	24
4.4	Commentaires des différents articles du Cadre de déclaration des crypto-actifs	35
4.5	Commentaire des différents articles de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale	46
4.6	Commentaire des différents articles de l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale	71
5	Conséquences	80
5.1	Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	80
5.2	Conséquences pour les milieux concernés	81

5.3	Conséquences économiques	83
6	Aspects juridiques.....	84
6.1	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	84
6.2	Constitutionnalité.....	85
6.3	Forme de l'acte à adopter	85
6.4	Frein aux dépenses.....	86
6.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale.....	86
6.6	Délégation de compétences législatives	86
6.7	Protection des données.....	89

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en Suisse

Le 15 juillet 2014, le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté la norme internationale relative à l'échange automatique de renseignements (EAR) relatifs aux comptes financiers. Il s'agit d'une norme minimale mondiale que la Suisse s'est engagée à appliquer en 2014. En vue de l'introduction de l'EAR, le Conseil fédéral a signé, le 19 novembre 2014, l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (accord EAR relatifs aux comptes financiers)³. L'accord EAR relatifs aux comptes financiers, fondé sur l'art. 6 de la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale⁴, prévoit l'échange des renseignements qui ont été collectés conformément aux prescriptions de la Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable de l'OCDE concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers (NCD). La norme NCD détermine qui est tenu de collecter des informations, à quels sujets et concernant quels comptes. En Suisse, elle est une annexe et une partie intégrante de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers. Cet accord ainsi que la norme NCD fixent les bases légales matérielles de l'EAR entre la Suisse et ses États partenaires. Cependant, leurs dispositions ne sont pas toutes suffisamment détaillées ni directement applicables, raison pour laquelle la loi fédérale du 18 décembre 2015⁵ sur l'échange international automatique de renseignements (LEAR) et l'ordonnance du 23 novembre 2016⁶ sur l'échange international automatique de renseignements (OEAR) qui en découle ont été édictées. La convention sur l'assistance administrative et l'accord EAR relatifs aux comptes financiers sont entrés en vigueur conjointement avec la LEAR et l'OEAR le 1^{er} janvier 2017. Les bases légales de l'EAR ont ainsi été créées. Depuis 2018, la Suisse échange des renseignements avec ses États partenaires sur cette base.

1.2 Développement de l'échange automatique de renseignements

Depuis l'adoption de la norme EAR relatifs aux comptes financiers par le Conseil de l'OCDE, les marchés financiers se sont considérablement développés sous l'effet de la transformation numérique. Parallèlement, les États⁷ et les milieux concernés ayant acquis de l'expérience avec ce cadre réglementaire, l'OCDE a entamé en 2020 des travaux de révision à ce sujet, qui ont abouti aux résultats suivants :

- **EAR relatifs aux comptes financiers** : Des questions relatives à l'interprétation de la NCD ont été clarifiées et des modifications apportées. Avec cette première mise à jour, certaines obligations de déclaration ont été étendues et le traitement

³ RS 0.653.1

⁴ RS 0.652.1

⁵ RS 653.1

⁶ RS 653.11

⁷ Dans le présent rapport, le terme « États » désigne aussi bien des territoires que des États.

notamment des organismes d'utilité publique, des comptes en monnaie électronique et des comptes de consignation de capital a été clarifié. À l'avenir, ceux-ci seront exclus du champ d'application de l'EAR relatifs aux comptes financiers si les conditions fixées par l'OCDE sont réunies. Un addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers a été adopté en vue de la mise en œuvre internationale de la mise à jour 2023 de la NCD.

- **EAR relatifs aux crypto-actifs** : Un nouveau cadre réglementaire (Cadre de déclaration des crypto-actifs ; CDC) et un accord multilatéral correspondant entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs au Cadre de déclaration des crypto-actifs (accord EAR relatifs aux crypto-actifs) ont été adoptés. Ceci a pour but de combler les lacunes et de garantir l'égalité de traitement avec le secteur financier traditionnel.

Le 8 juin 2023, le Conseil de l'OCDE a adopté ces cadres réglementaires⁸, accompagnés d'une recommandation⁹. Celle-ci précise que la norme internationale sur l'EAR comprend désormais aussi le CDC, qui a donc également valeur de norme minimale.

Dans ce contexte, plusieurs États ont déjà annoncé qu'ils mettront en œuvre les cadres réglementaires de manière multilatérale ou bilatérale, dont la Suisse, les États membres de l'UE et les États-Unis (cf. le commentaire au chapitre 1.3 ss).

1.3 Calendrier international pour la mise en œuvre de l'échange automatique étendu de renseignements

Le délai de référence pour la mise en œuvre de ces deux cadres réglementaires est celui du calendrier négocié sur le plan multilatéral, qui prévoit une mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026, avec un premier échange de renseignements en 2027. Lors de la réunion du groupe des vingt principaux pays industrialisés et émergents (G20), qui s'est tenue à New Delhi les 9 et 10 septembre 2023, les chefs d'État et de gouvernement ont réaffirmé leur engagement à soutenir l'OCDE dans ses efforts visant à la mise en œuvre des deux cadres réglementaires à compter de cette date¹⁰.

EAR relatifs aux comptes financiers

En ce qui concerne l'EAR relatifs aux comptes financiers, une période transitoire plus longue peut exceptionnellement être prévue pour certains États que le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) doit encore définir de manière plus précise, sous réserve de l'accord de ou des États partenaires. L'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (cf. le commentaire au chapitre 4.1) règle ce droit transitoire. Les pays qui seront probablement éligibles pour une mise en œuvre ultérieure de la nouvelle version de la NCD seront probablement, entre autres, les pays qui ont récemment introduit la NCD ou qui sont sur le point de l'introduire, par exemple les pays en développement.

⁸ OCDE, 8 juin 2023, consultable à l'adresse : www.oecd.org > Accueil de l'OCDE > Fiscalité > À la une > Plus de nouvelles > 8 juin 2023 > Normes internationales d'échange automatique de renseignements en matière fiscale - Cadre de déclaration des Crypto-actifs et mise à jour 2023 de la Norme commune de déclaration

⁹ OCDE, 8 juin 2023, consultable à l'adresse : www.oecd-events.org > Événements passés > Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau des Ministres 2023 > Documents > Recommandation du Conseil sur les normes internationales d'échange automatique de renseignements en matière fiscale

¹⁰ Consultable à l'adresse : www.g20.utoronto.ca/2023/230909-declaration.html

Dans les autres États, dont la Suisse, la mise à jour devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2026. Quant à l'UE, il est d'ores et déjà prévu qu'elle mettra en œuvre le cadre réglementaire actualisé lors de la 8^e révision de sa directive sur l'assistance administrative (DAC8)¹¹ au 1^{er} janvier 2026 (cf. le commentaire au chapitre 2.2).

EAR relatifs aux crypto-actifs

En ce qui concerne l'EAR relatifs aux crypto-actifs, des négociations sont encore en cours au niveau du Forum mondial quant à la possibilité de le mettre exceptionnellement en œuvre un an plus tard, soit le 1^{er} janvier 2027. Cela sera nécessaire dans certains cas en raison des procédures internes des États participants, dont les États-Unis, qui ont annoncé qu'ils envisageaient une mise en œuvre ultérieure de l'EAR relatifs aux crypto-actifs par la voie bilatérale.

Les autres États devraient mettre en œuvre la nouvelle norme EAR au 1^{er} janvier 2026. Là aussi, la situation est déjà claire en ce qui concerne l'UE. Elle mettra également en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs dans le cadre de la DAC8 et appliquera ces règles de manière extraterritoriale aux États qui n'appliquent pas encore la norme de l'OCDE avec tous les États membres de l'UE à cette date (cf. le commentaire au chapitre 2.2). Les prestataires de services sur crypto-actifs concernés de Suisse auraient dès cette date une obligation de déclaration directe dans les États membres de l'UE, et ce jusqu'à ce que la Suisse applique le CDC avec tous les États membres de l'UE. Par conséquent, la Suisse mettra également le CDC en œuvre dès le 1^{er} janvier 2026.

1.4 Garantie de la mise en œuvre effective de l'échange automatique étendu de renseignements

Dans sa recommandation du 8 juin 2023, le Conseil de l'OCDE a chargé le Forum mondial de vérifier la mise en œuvre effective et conforme des normes de l'EAR. En ce qui concerne l'**EAR relatifs aux comptes financiers**, le Forum est dès lors compétent pour garantir que l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers est mis en œuvre en temps utile à l'échelle internationale. S'agissant de l'**EAR relatifs aux crypto-actifs**, il convient dans un premier temps de déterminer les États pertinents pour la mise en œuvre du CDC (« *juridictions of relevance* »), puis de s'assurer qu'ils s'engagent à le mettre en œuvre. Cela permet de garantir que toutes les places financières pertinentes pour les crypto-actifs, dont la Suisse, appliquent le CDC, et d'éviter toute lacune. Ces travaux ne sont pas encore achevés.

1.5 Engagement concernant les normes EAR

EAR relatifs aux comptes financiers

L'accord EAR relatifs aux comptes financiers comprend des mises à jour de la NCD, dont celle de 2023 à laquelle doivent se conformer tous les États qui mettent en œuvre

¹¹ Conseil de l'Union européenne, Directive du Conseil du 17 octobre 2023 modifiant la directive du Conseil relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, consultable à l'adresse : www.consilium.europa.eu > Actualités et médias > Communiqués de presse > Conseil « Affaires économiques et financières » > 17 octobre 2023 > Le Conseil adopte une directive visant à renforcer la coopération entre les autorités fiscales nationales (DAC8)

l'EAR relatifs aux comptes financiers ou qui se sont engagés à le faire¹². Une nouvelle déclaration d'intention politique n'est donc pas requise.

EAR relatifs aux crypto-actifs

Le 10 novembre 2023, 48 États, dont la Suisse¹³, se sont engagés politiquement à mettre en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs au moyen d'une déclaration commune¹⁴. Par la suite, six autres États se sont ralliés à la déclaration commune avant la 16^e réunion plénière du Forum mondial du 29 novembre 2023¹⁵. Depuis, six États supplémentaires se sont encore engagés à mettre en œuvre le CDC.

États qui se sont engagés à mettre en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs¹⁶

Afrique du Sud, Allemagne, Arménie, Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Belize, Bermudes, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chypre, Colombie, Corée du Sud, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Gibraltar, Grèce, Guernesey, Hongrie, Île de Man, Île Maurice, Îles Caïmans, Îles Féroé, Indonésie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Jersey, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Singapour, Slovénie, Suède, Suisse.

Il s'agit d'une déclaration d'intention politique d'un premier groupe d'États. Les modalités du processus d'engagement, qui garantit la signature des traités internationaux par tous les États pertinents ainsi que son calendrier sont définis par le Forum mondial (cf. le commentaire au chapitre 1.3 ss).

1.6 Nécessité d'agir et objectifs visés

Compte tenu de ce qui précède, la mise à jour de l'EAR relatifs aux comptes financiers et l'EAR relatifs aux crypto-actifs devront être transposés dans le droit national et le droit international au 1^{er} janvier 2026. La Suisse s'est déjà engagée à mettre en œuvre de l'EAR relatifs aux comptes financiers en 2014. L'accord EAR relatifs aux comptes financiers exige également la reprise des modifications de la norme EAR. La mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs comme nouvelle norme internationale de l'EAR est une étape logique puisqu'elle poursuit la stratégie adoptée par la Suisse en matière d'EAR relatifs aux comptes financiers. Elle permet de combler les lacunes du dispositif visant à assurer la transparence fiscale internationale qui sont apparues dans le sillage de l'évolution des marchés financiers au cours des dernières années, et garantit, sur le plan national, l'égalité de traitement entre les institutions financières et

¹² Cf. le tableau du Forum mondial du 12 janvier 2024, consultable à l'adresse : <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/EAR-engagements.pdf>

¹³ Le Département fédéral des finances (DFF) a consulté à ce propos les commissions parlementaires compétentes des deux conseils (commissions de l'économie et des redevances et commissions de politique extérieure).

¹⁴ Cf. le communiqué du DFF du 10 novembre 2023, consultable à l'adresse : www.efd.admin.ch > Le DFF > Communiqués > Les crypto-actifs bientôt soumis à l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale

¹⁵ Forum mondial, 16^e Réunion plénière, Déclaration des conclusions, vendredi 1 décembre 2023, consultable à l'adresse : <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/reunion-pleniere-forum-mondial-2023-conclusions.pdf>

¹⁶ Liste des États signataires, état au 24 janvier 2024, consultable à l'adresse : <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/CARF-signatories-joint-statement.pdf>

actifs traditionnels, d'une part, et les crypto-actifs et leurs fournisseurs, d'autre part. En même temps, la sécurité du droit et de la planification est garantie pour les milieux concernés, en évitant notamment que les fournisseurs suisses de services sur crypto-actifs soient directement soumis au droit étranger, et plus précisément au droit de l'UE.

Dans le même temps, la Suisse entend mettre en œuvre les recommandations du Forum mondial concernant les bases légales liées à la mise en œuvre de la NCD (cf. le chapitre 3). Elle remplira ainsi son engagement international en matière de transparence fiscale, ce qui contribuera de manière décisive à préserver la crédibilité et la réputation de sa place financière suisse. Le respect des normes fiscales internationales fait partie intégrante de la stratégie du Conseil fédéral visant à assurer l'accès de l'économie suisse aux marchés internationaux.

Le présent projet vise à modifier ou à créer les bases légales nécessaires à la mise en œuvre de ces deux cadres réglementaires, mais ne traite pas de la question des États avec lesquels l'EAR doit être mis en œuvre. Il comprend ainsi les éléments suivants :

- approbation de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ;
- approbation de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ;
- modification de la LEAR ;
- modification de l'OEAR.

Il s'agit également, dans le cadre des relations multilatérales, (1) d'étendre les relations d'échange entre la Suisse et les États partenaires conformément à l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, ce qui aura lieu automatiquement sans nécessiter une activation spéciale puisque l'addendum entre en vigueur pour tous ses signataires (cf. le commentaire au chapitre 4.1), (2) d'activer les relations d'échange selon l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. le commentaire au chapitre 4.3) et (3) de modifier, dans le cadre des relations bilatérales, les accords existants concernant l'EAR relatifs aux comptes financiers. Cela concerne notamment l'accord du 26 octobre 2004¹⁷ entre la Confédération suisse et l'Union européenne (UE) sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international, qui doit intégrer la mise à jour du 8 juin 2023 de la NCD¹⁸. L'activation de l'EAR relatifs aux crypto-actifs avec les États partenaires et la modification d'accords EAR relatifs aux comptes financiers existants font l'objet de projets distincts.

1.7 Autre solution étudiée

EAR relatifs aux comptes financiers

Si la Suisse se passait entièrement ou même seulement partiellement de mettre en œuvre la norme internationale contraignante sur l'EAR relatifs aux comptes financiers (y c. la mise à jour de la NCD) ainsi que les recommandations du Forum mondial

¹⁷ RS 0.641.926.81

¹⁸ La Suisse a également conclu des accords EAR bilatéraux avec Singapour et Hong Kong. Les accords bilatéraux avec ces partenaires ne seront toutefois pas poursuivis : ils ont été dénoncés et l'EAR relatifs aux comptes financiers sera mis en œuvre sur la base de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (y c. l'addendum) et du futur accord EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. arrêté fédéral du 14 décembre 2018 portant approbation de l'accord avec Singapour concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et arrêté fédéral du 14 décembre 2018 portant approbation de l'accord avec Hong Kong concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers).

relatives à cette norme, cela aurait un impact négatif sur l'évaluation de la Suisse par le Forum mondial. La Suisse risquerait d'être non conforme aux normes, ce qui nuirait à sa réputation en tant que place financière et économique et irait à l'encontre de l'objectif précité du Conseil fédéral. Elle pourrait en outre être ajoutée à la liste de l'UE (ou de certains États) relative aux États non coopératifs, ce qui pourrait entraîner des mesures défensives (économiques et fiscales) de la part d'autres États.

EAR relatifs aux crypto-actifs

La non-mise en œuvre totale ou partielle de la norme EAR relatifs aux crypto-actifs entraînerait probablement des conséquences similaires. Les travaux du Forum mondial à ce sujet ne sont toutefois pas encore achevés (cf. le commentaire au chapitre 1.4).

1.8 Relation avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027¹⁹ et dans l'arrêté fédéral correspondant du [...] ²⁰.

2 Comparaison avec le droit étranger

2.1 Sur le plan multilatéral

Le Forum mondial surveille la mise en œuvre effective et conforme de la NCD et de sa mise à jour. Il en ira vraisemblablement de même pour le CDC (cf. le chapitre 1.4). Des recommandations sont formulées à l'égard des États qui ne respectent pas les règles convenues sur le plan multilatéral. Ce mécanisme a fait ses preuves et garantit une mise en œuvre à l'échelle mondiale. Dans ce contexte, il faut partir du principe que la mise à jour de la NCD sera appliquée par tous les États qui mettent en œuvre la NCD (actuellement plus de 100 États) ou qui se sont engagés à le faire, et que le CDC sera mis en œuvre par tous les États concernés. Jusqu'à présent, 56 États se sont engagés politiquement à ce sujet (cf. chapitre 1.5)²¹.

2.2 Dans l'Union européenne (UE)

L'UE met en œuvre la mise à jour du 8 juin 2023 de la NCD et le CDC au moyen de sa directive élargie sur la coopération administrative (DAC8), qui règle l'entraide administrative entre ses États membres. Ces derniers sont tenus de transposer la directive dans leur législation nationale d'ici au 31 décembre 2025 et de l'appliquer à partir du 1^{er} janvier 2026 (premier échange de renseignements en 2027)²². Dans le cadre de ses relations extérieures, l'UE mettra en œuvre les normes EAR avec ses États partenaires par le biais des accords multilatéraux de l'OCDE ou d'accords EAR bilatéraux. La DAC8 prévoit une application extraterritoriale aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants provenant de pays tiers qui ne mettent pas en œuvre la norme EAR de l'OCDE, dès lors que ces prestataires fournissent depuis ces États

¹⁹ FF 2024 525

²⁰ FF 2024 ...

²¹ État au 14 février 2024

²² Art. 2, par. 1, DAC8

des services pertinents aux utilisateurs de crypto-actifs dans l'UE. L'objectif est d'éviter que l'EAR relatifs aux crypto-actifs ne soit contourné par le départ des prestataires concernés vers des États qui n'appliquent pas le CDC et également de forcer une mise en œuvre du CDC à l'échelle mondiale. L'obligation de déclaration directe, imposée par l'UE, disparaît dès que l'État tiers dans lequel les acteurs concernés ont leur siège met en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs avec tous les États membres de l'UE²³. C'est pourquoi le Conseil fédéral prévoit le même calendrier que celui de l'UE (cf. le commentaire au chapitre 1.3).

2.3 États-Unis d'Amérique

Les États-Unis échangent avec leurs États partenaires des renseignements concernés par l'EAR relatifs aux comptes financiers dans le cadre du *Foreign Account and Tax Compliance Act (FATCA)*. Le FATCA est un ensemble de règles préexistant sur lequel la NCD est construite. On ignore si la mise à jour de cette dernière sera intégrée au FATCA. Certains éléments qui ont été modifiés dans le cadre de la mise à jour de la NCD font cependant déjà partie du FATCA, notamment l'exception pour les institutions d'utilité publique, essentielle pour la Suisse. Par ailleurs, le FATCA ne prévoit pas de déclaration tant que le seuil déterminant de 50 000 dollars américains n'est pas atteint. Il n'est donc pas nécessaire d'y inclure d'autres exceptions, par exemple pour les comptes en monnaie électronique, ceux-ci étant sujets à un seuil moins élevé. Les États-Unis mettront vraisemblablement en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs par le biais d'accords bilatéraux. La mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs avec les États-Unis fait l'objet d'un projet distinct.

3 Grandes lignes du projet

3.1 Nouvelle réglementation proposée

Le projet vise à mettre en œuvre au 1^{er} janvier 2026 les normes de l'OCDE en matière d'EAR, à savoir l'EAR relatifs aux crypto-actifs et la modification de l'EAR relatifs aux comptes financiers, en vue d'un premier échange de renseignements fondé sur ces cadres réglementaires en 2027. Pour ce faire, il convient d'approuver les bases de droit légales internationales²⁴, plus précisément l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, et de modifier les bases légales nationales, à savoir la LEAR et l'OEAR.

Le présent projet vise également la mise en œuvre des recommandations que le Forum mondial a formulées à l'égard de la Suisse dans le cadre de ses deux examens des bases légales suisses relatives à la mise en œuvre de la NCD.

²³ Considérant 19 et annexe III, section IV, point F, chiffres 5 et 6, DAC8.

²⁴ L'EAR peut également être convenu par le biais d'accords bilatéraux avec des États partenaires, qui ne font toutefois pas l'objet du présent projet.

3.1.1 Bases légales internationales

EAR relatifs aux comptes financiers

L'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers constitue la base légale internationale pour l'échange des renseignements faisant désormais l'objet de l'EAR relatifs aux comptes financiers suite à la mise à jour de la NCD. La transposition dans le droit suisse de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers comprend aussi celle de la mise à jour de la NCD, qui lui est annexée.

L'addendum fait partie intégrante de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, dont les dispositions s'appliquent par analogie à l'addendum. Cela vaut également pour l'activation des relations d'échange conformément à la NCD, de sorte que l'EAR relatifs aux comptes financiers avec un État partenaire existant est effectué selon la norme révisée dès que l'État partenaire concerné indique avoir actualisé sa législation en vue de la mise en œuvre de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (cf. le chapitre 4.1).

EAR relatifs aux crypto-actifs

L'EAR relatifs aux crypto-actifs suit la même systématique que l'EAR relatifs aux comptes financiers. L'objet de l'EAR est un échange automatique, exécuté à intervalles réguliers entre deux États, de renseignements sur les transactions portant sur des crypto-actifs.

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs règle les modalités de cet échange. Les renseignements à échanger doivent être collectés par les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants et transmis une fois par an à l'autorité fiscale. Cette dernière transmet ensuite les renseignements à celle de l'État partenaire ou des États partenaires dont les utilisateurs de crypto-actifs sont des résidents fiscaux.

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et le CDC définissent les renseignements à échanger. Il s'agit notamment de renseignements sur les transactions portant sur des crypto-actifs pertinentes effectuées au cours d'une année civile ainsi que sur l'identité des bénéficiaires effectifs de ces crypto-actifs. Par ailleurs, le CDC définit entre autres les notions de crypto-actif, de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant et contient des prescriptions sur la vérification de l'identité du client.

L'accord EAR sur les crypto-actifs constitue la base légale internationale pour l'échange de renseignements sur les crypto-actifs. Le CDC est annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. Ce dernier s'inspire de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et se fonde sur l'idée d'une mise en œuvre uniforme de la norme pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs. Au niveau des traités internationaux, l'EAR relatifs aux crypto-actifs a aussi pour base l'art. 6 de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, en vertu de laquelle deux ou plusieurs parties échangent automatiquement des renseignements pour des catégories de cas fixées conjointement et selon des procédures déterminées d'un commun accord.

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs a été conçu comme un accord entre les autorités compétentes et précise explicitement que sa signature ne préjuge en rien

d'éventuelles procédures nationales d'approbation. Pour que l'EAR relatifs aux crypto-actifs soit effectivement mis en œuvre, il doit faire l'objet d'un accord bilatéral entre les différents États et être activé par une notification (déclaration). L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs s'applique dès que les quatre conditions suivantes sont remplies :

- les deux États doivent avoir mis en vigueur la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ;
- les deux États doivent avoir ratifié l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ;
- les deux États doivent déclarer qu'ils ont mis en place la législation nécessaire à la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs ainsi que des mesures adéquates pour garantir le respect des prescriptions en matière de sécurité des données et de confidentialité ;
- les deux États doivent déclarer qu'ils souhaitent échanger automatiquement des renseignements avec l'autre État (activation).

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que chaque État indique, au moment de la signature du CDC ou le plus rapidement possible par la suite, dans quel délai il a l'intention de mettre en œuvre le CDC (cf. chapitre 4.3).

3.1.2 Modification des bases nationales

Comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et son annexe contiennent les bases légales matérielles pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs entre la Suisse et ses États partenaires. Toutefois, toutes les dispositions de ces accords n'étant pas suffisamment détaillées ni directement applicables, l'adoption d'une loi fédérale s'impose aussi pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs. En raison du lien matériel avec l'EAR relatifs aux comptes financiers, le Conseil fédéral propose d'intégrer l'EAR relatifs aux crypto-actifs dans la LEAR et l'OEAR. Les modifications sont décrites ci-après. Elles comprennent pour l'essentiel :

- des adaptations et précisions d'ordre rédactionnel ou structurel ;
- des mesures destinées à garantir la sécurité juridique grâce à une réglementation prévoyant expressément une interprétation conforme aux commentaires correspondants de l'OCDE : cette précision est indiquée eu égard aux examens par les pairs réalisés par le Forum mondial, l'expérience ayant montré que, dans la pratique, ce point est déterminant lors du contrôle de la mise en œuvre effective de l'EAR ;
- une réglementation concernant la collaboration avec les organes de surveillance : afin d'exploiter les synergies et de garantir une démarche cohérente, l'avant-projet de loi crée une base légale pour la collaboration entre l'AFC, l'Autorité de surveillance des marchés financiers (FINMA), les organismes d'autorégulation (OAR) et les organismes de surveillance selon la législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ;
- la simplification de l'admission de nouveaux États partenaires : cette compétence, qui appartient actuellement au Parlement, sera déléguée au Conseil fédéral ;
- des adaptations eu égard aux recommandations du Forum mondial : il est prévu d'abroger certaines dispositions d'exception suisses ou de les adapter aux nouvelles exceptions décidées par l'OCDE et de sanctionner la négligence.

Modification détaillée de la LEAR

Désormais, la LEAR et l'OEAR seront subdivisées en une partie générale et commune, une partie consacrée à la mise en œuvre de la NCD et une partie consacrée à celle du CDC. Lorsque cela est nécessaire, les dispositions existantes qui s'appliquent aux deux cadres réglementaires sont complétées par des mentions de l'EAR relatifs aux crypto-actifs, ou bien des dispositions analogues sont ajoutées.

Les dispositions de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs sont précisées aux endroits nécessaires. Il s'agit notamment du critère de rattachement (« nexus ») à la Suisse ou d'allègements et de précisions concernant les obligations de déclaration.

En 2023, le Forum mondial a examiné les bases légales de mise en œuvre de la NCD, en se focalisant sur les dispositions visant à garantir la mise en œuvre effective de la NCD dans la pratique et plus particulièrement les dispositions pénales. Deux recommandations ont été adressées à la Suisse à ce sujet. Elles concernent l'absence de dispositions pénales sanctionnant la violation par négligence des obligations prévues par la LEAR et la violation de l'obligation de conserver. Des dispositions correspondantes seront intégrées dans la LEAR.

Modification détaillée de l'OEAR

En 2018, le Forum mondial a procédé à un examen préliminaire de la LEAR, de l'OEAR et de la directive de l'AFC. L'accent a été mis sur la transposition correcte dans le droit national des dispositions de la NCD ainsi que de certains éléments du commentaire relatif à la NCD, considérés comme essentiels. La Suisse a mis en œuvre la majorité des recommandations du Forum mondial dans le cadre de la modification de la LEAR, de l'OEAR et de la directive au 1^{er} janvier 2019 (p. ex. suppression de l'exception pour les comptes qui sont exclus par l'État de résidence du titulaire de compte). En revanche, les recommandations relatives à l'abrogation des dispositions dérogatoires prévues dans l'OEAR pour les associations (art. 5), les fondations (art. 6) et leurs comptes (art. 10 et 11), ainsi que pour les comptes de consignation de capital (art. 9) et les comptes en monnaie électronique (art. 16) n'ont pas été reprises. En lieu et place, la Suisse a demandé à l'OCDE que son comité chargé d'élaborer la NCD et compétent pour son interprétation clarifie la question du traitement de ces institutions financières et de ces comptes. Le traitement des institutions financières et des comptes susmentionnés a été clarifié dans le cadre des négociations relatives à mise à jour de la NCD. Un consensus international existe à présent sur le fait que, pour autant que les entités d'utilité publique qualifiées, les comptes de consignation de capital et les comptes en monnaie électronique remplissent les critères de dérogation définis par l'OCDE, le risque qu'ils soient exploités à des fins de fraude fiscale est faible. Ils peuvent donc être exclus du champ d'application de la NCD mise à jour sur la base des dispositions que celle-ci contient.

Par conséquent, il est prévu d'abroger les dispositions dérogatoires de l'OEAR et de les remplacer par de nouvelles exceptions correspondant aux formulations employées par l'OCDE. Seule la question des exceptions pour les comptes des associations et des fondations n'a pas pu faire l'objet d'un consensus international. Par ailleurs, aucun autre État n'exclut ces comptes du champ d'application de la NCD. La communauté

internationale compte donc sur l'abrogation de ces dispositions pour créer des conditions de concurrence équitables.

Afin de définir les obligations de diligence raisonnable qui s'appliquent aux institutions financières et aux comptes concernés par l'abrogation des exceptions, et d'octroyer à cet égard des délais appropriés pour l'exécution des obligations nouvelles ou supplémentaires découlant de l'EAR, des dispositions transitoires devront être introduites dans l'ordonnance.

Comme mentionné au chapitre 1.3, des négociations sont en cours au niveau international quant à la possibilité de mettre en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs à une date ultérieure dans des cas exceptionnels. Si une telle possibilité devait être décidée, des dispositions transitoires seraient introduites dans l'OEAR. Le DFF suit les discussions en cours à l'échelle internationale et proposera au besoin les adaptations nécessaires lors de l'élaboration du message ou dans le cadre des débats parlementaires.

3.2 Adéquation des moyens requis

Le projet ne prévoit pas de modifier la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons par rapport au droit en vigueur. La mise en œuvre de l'EAR relatifs aux comptes financiers et celle de l'EAR relatifs aux crypto-actifs sont du ressort de la Confédération, l'AFC demeurant la plaque tournante de l'échange de renseignements avec les États partenaires ainsi qu'avec les administrations fiscales cantonales en ce qui concerne les renseignements reçus de l'étranger. La mise à jour de la NCD et la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs engendrent une augmentation de la charge de travail liée à ces tâches pour l'AFC et donc des coûts supplémentaires (cf. le chapitre 5.1).

Les normes EAR imposent en outre aux prestataires de services concernés des obligations de diligence raisonnable et de déclaration qui sont associées à une charge de travail et des coûts supplémentaires pour les milieux concernés (cf. le chapitre 5.2).

3.3 Questions de mise en œuvre

La mise en œuvre de l'EAR relatifs aux comptes financiers et celle de l'EAR relatifs aux crypto-actifs sont du ressort de la Confédération, l'AFC demeurant la plaque tournante de l'échange de renseignements avec les États partenaires ainsi qu'avec les administrations fiscales cantonales en ce qui concerne les renseignements reçus de l'étranger. L'AFC édictera des directives visant à préciser la mise en œuvre des normes EAR.

Le Conseil fédéral prévoit une entrée en vigueur en 2026, de sorte qu'un premier échange puisse avoir lieu en 2027, conformément à ce qui a été décidé au niveau international.

4 Commentaire des différents articles

4.1 Commentaires de certains articles de l'addendum à l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers

Préambule

Le préambule explique la finalité de l'addendum à l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (addendum). Il expose notamment le contexte de l'addendum, en particulier le fait que des renseignements supplémentaires seront désormais échangés pour tenir compte de la mise à jour de la NCD.

La mise à jour de la NCD est annexée à l'addendum et sera soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale en même temps que l'addendum, en vue de leur transposition dans le droit suisse.

Section 1 – Ajout aux renseignements à échanger concernant des Comptes déclarables

La section 1 énumère les renseignements supplémentaires à échanger et complète ainsi la section 2 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers. Cela correspond à la modification de la section 1 de la NCD (cf. le commentaire de la section 1 de la NCD). La section 1 de l'addendum constitue la base légale internationale pour l'échange de ces renseignements entre les États partenaires.

Section 2 – Conditions générales

Al. 1

L'al. 1 précise que l'addendum s'appliquera à ses signataires, qu'il fera partie intégrante de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et que les dispositions de ce dernier s'appliqueront *mutatis mutandis* à l'addendum. Ainsi, les définitions de termes, les règles sur la forme de l'échange de renseignements et la période concernée, les règles relatives à la confidentialité et les dispositions en matière de protection des données de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers s'appliquent également à l'addendum. L'addendum prenant effet pour tous ses signataires, aucune nouvelle activation n'est nécessaire, pas plus qu'une mise à jour des relations d'échange existantes.

Al. 2

L'al. 2 décrit la procédure de notification dans le cadre de l'addendum, qui prévoit qu'au moment de la signature de l'addendum ou le plus tôt possible par la suite, l'autorité compétente adresse les notifications suivantes (déclarations) :

Let. a

Une notification mise à jour conformément à la section 7, al. 1, let. a, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers :

- *ch. i* : Confirmant que l'État s'est doté de la législation nécessaire pour mettre en œuvre l'addendum et précisant les dates d'effet pertinentes de la législation. Il est également possible d'indiquer les exigences liées aux procédures législatives nationales en vue de l'application provisoire de l'addendum pendant une période donnée.
- *ch. ii* : Indiquant que l'État ne s'est pas encore doté de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour de la NCD et demandant par conséquent l'autorisation des autres États de pouvoir continuer à envoyer des renseignements sans avoir à appliquer ou à achever les procédures renforcées de déclaration et de diligence raisonnable prévues par la mise à jour de la NCD pendant une période transitoire déterminée.

L'OCDE reconnaît qu'il ne sera pas forcément possible pour certains États, en particulier ceux qui n'ont mis en œuvre l'EAR relatifs aux comptes financiers que récemment ou qui sont sur le point de le faire, de mettre en œuvre dès le 1^{er} janvier 2026 les exigences déclaratives supplémentaires visées à la section 1 de l'addendum.

Let. b

Une notification mise à jour conformément à la section 7, al. 1, let. f, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, précisant les États dont l'autorité accepte les demandes soumises en vertu de la section 2, al. 2, let. a, ch. ii, de l'addendum.

Dans les cas où aucun délai n'est accordé conformément au mécanisme décrit ci-dessus ou lorsque cette période transitoire a expiré, l'autorité compétente dont l'État s'est doté de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour 2023 de la NCD peut, s'il y a lieu et en application de la section 2, al. 1, de l'addendum, se fonder sur les dispositions existantes en vertu de la section 3, al. 3, et de la section 7, al. 3 et 4, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, afin de ne plus transmettre les renseignements ou de suspendre ou dénoncer la relation d'échange avec l'autre autorité compétente dont l'État ne s'est pas doté de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour du 8 juin 2023 de la NCD.

L'art. 2 de l'avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation des bases légales internationales régit la notification (déclarations) de la Suisse en vertu de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de son addendum.

Le calendrier international prévoit en principe une mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026, avec un premier échange des renseignements supplémentaires en 2027. La notification relative à la législation (cf. let. a, ch. i, ci-avant) doit donc intervenir au plus tard en décembre 2025. La mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026 nécessitera peut-être une application provisoire de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers pendant une courte période. Dans ce cas, sous réserve de la décision du Conseil fédéral portant sur l'application à titre provisoire au sens de l'art. 7b de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)²⁵ et de l'approbation des commissions parlementaires compétentes, une déclaration concernant l'application provisoire doit être faite par le Conseil fédéral. Dès que le délai référendaire est écoulé et qu'aucun référendum n'a été lancé, ou qu'un référendum a

²⁵ RS 172.010

été lancé et que les accords internationaux ont été acceptés en votation populaire, le Conseil fédéral notifie par le biais d'une déclaration que la Suisse dispose de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour de la NCD (al. 1 de l'arrêté fédéral).

L'art. 39, al. 5, AP-LEAR autorise le Conseil fédéral à désigner les États partenaires qui, sur demande, pourront continuer à envoyer des renseignements à la Suisse sans avoir à appliquer ou à achever les procédures renforcées de déclaration et de diligence raisonnable visées par la modification de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers pendant une période transitoire déterminée. Si le délai transitoire est accordé, le Conseil fédéral est tenu, conformément à l'art. 2, al. 2, de l'avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation des bases légales internationales, de remettre au Secrétariat de l'Organe de coordination une déclaration mise à jour selon la section 7, par. 1, let. f, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

4.2 Commentaire de certains articles de la mise à jour de la Norme commune de déclaration concernant l'EAR relatifs aux comptes financiers

Section I – Obligations déclaratives générales

Par. A

Le par. A reprend les renseignements à échanger dans le cadre de la NCD et indique quels nouveaux éléments doivent également être communiqués. L'obligation de déclaration s'appliquera désormais aussi aux éléments suivants :

- le rôle joué par les personnes détenant le contrôle en lien avec l'entité titulaire du compte et le ou les rôles des détenteurs de titres de participation dans une entité d'investissement ; ces informations garantissent que les autorités fiscales peuvent reconnaître le ou les rôles joués par les personnes détenant le contrôle / détentrices de titres de participation de l'entité et sont en mesure de distinguer entre, d'une part, les personnes détenant le contrôle / détentrices de titres de participation par le biais d'une participation, d'un contrôle ou en qualité de bénéficiaires et, d'autre part, celles qui assument des fonctions de direction (p. ex. hauts dirigeants, protecteurs, *trustees*) ;
- s'il s'agit d'un compte préexistant ou d'un nouveau compte et si une autocertification valide a été obtenue ; ces informations renseignent les autorités fiscales sur les procédures de diligence appliquées et, partant, sur la fiabilité des renseignements ;
- s'il s'agit d'un compte joint et le nombre de co-titulaires ; ces renseignements permettent aux autorités fiscales de tenir compte du fait que le revenu et le solde des comptes joints ne sont éventuellement pas attribuables en totalité à chacun des co-titulaires, mais doivent être répartis, selon le cas d'espèce, entre les co-titulaires ; et
- le type de compte financier ; cette distinction entre comptes de dépôt, comptes conservateurs, titres de participation ou de créance et contrats d'assurance avec valeur de rachat permet aux autorités fiscales de mieux comprendre les placements financiers détenus par leurs contribuables.

Cette extension a pour but de permettre aux autorités fiscales de mieux contextualiser les renseignements qu'elles reçoivent dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers et de faciliter l'utilisation des renseignements à des fins de conformité fiscale.

Par. C

Selon la NCD, une institution financière déclarante est tenue de déployer des efforts raisonnables afin de se procurer, pour des comptes préexistants, le ou les numéros d'identification fiscale (NIF) et la date de naissance avant la fin de la deuxième année civile qui suit l'année durant laquelle ces comptes ont été identifiés en tant que comptes déclarables. La mise à jour de la NCD précise que cette obligation s'applique également lorsque l'institution financière déclarante est tenue de mettre à jour les informations relatives aux comptes concernés en vertu des procédures nationales visant à lutter contre le blanchiment d'argent.

Par. G

Puisque certains actifs sont considérés à la fois comme des crypto-actifs concernés selon le CDC et comme des actifs financiers selon la NCD (p. ex. les actions émises sous forme de crypto-actifs), la NCD contient une disposition facultative selon laquelle la déclaration du produit brut de la vente ou du rachat d'un actif financier selon la NCD n'est pas requise si ces renseignements sont déclarés conformément à l'EAR relatifs aux crypto-actifs. Il s'agit ainsi de limiter les doubles déclarations et de garantir une flexibilité opérationnelle maximale pour les institutions financières déclarantes soumises aux deux cadres réglementaires.

Section VI – Obligations de diligence raisonnable pour les nouveaux comptes d'entités

La section VI traite des obligations de diligence raisonnable pour les nouveaux comptes d'entités. Les conditions auxquelles une institution financière déclarante peut, dans de tels cas, recourir aux procédures visant à lutter contre le blanchiment d'argent pour déterminer la ou les personnes détenant le contrôle ont été reprises dans la NCD. Il est précisé que les procédures visant à lutter contre le blanchiment d'argent doivent être conformes aux recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) de 2012, notamment ses recommandations 10 et 25. En outre, il est énoncé que si une institution financière déclarante n'est pas légalement tenue d'appliquer des procédures visant à lutter contre le blanchiment d'argent qui sont conformes aux recommandations du GAFI de 2012, elle doit appliquer des procédures « sensiblement similaires ». La NCD ne précise pas davantage ce que sont des procédures « sensiblement similaires ».

Les procédures suisses visant à lutter contre le blanchiment d'argent sont conformes aux recommandations du GAFI de 2012. Par conséquent, les institutions financières suisses déclarantes appliquent les procédures suisses visant à lutter contre le blanchiment d'argent, soit en vertu d'une obligation légale correspondante en cas d'assujettissement à la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)²⁶ soit en tant que procédures « sensiblement similaires » dans les autres cas.

²⁶ RS 955.0

Section VII – Règles de diligence raisonnable particulières

La section VII contient des règles complémentaires aux règles générales de diligence raisonnable. Étant donné que la NCD prescrit aux institutions financières déclarantes d'obtenir des autocertifications pour tous les nouveaux comptes et d'en confirmer la vraisemblance, il n'est pas prévu d'alternative aux procédures relatives au respect des obligations de diligence raisonnable lorsqu'une institution financière déclarante n'est pas en mesure d'obtenir une autocertification valable en raison de circonstances exceptionnelles. En tel cas, les institutions financières déclarantes seront à l'avenir tenues de déterminer provisoirement la résidence fiscale des titulaires des comptes et/ou de la personne / des personnes détenant le contrôle sur la base des procédures relatives au respect des obligations de diligence raisonnable applicables aux comptes pré-existants, jusqu'à ce que l'autocertification soit disponible et que sa vraisemblance ait été confirmée. Il convient de noter qu'il ne s'agit pas d'une procédure standard ni d'une alternative à l'exigence d'obtenir une autocertification valide.

Section VIII – Définitions

La section VIII contient les définitions utilisées dans l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ainsi que les modifications qui leur ont été apportées.

Produits de monnaie électronique

Certains produits de monnaie électronique ainsi que les monnaies numériques de banque centrale représentant une monnaie fiduciaire numérique émise par une banque centrale correspondent sur le plan fonctionnel à un compte bancaire traditionnel et peuvent donc induire des questions fiscales comparables. Les modifications suivantes ont été apportées pour permettre l'égalité des règles du jeu entre produits de monnaie numérique et comptes bancaires traditionnels relevant du champ d'application de la NCD et pour garantir des obligations déclaratives cohérentes :

- *Par. A, al. 9* : introduction de l'expression « produit de monnaie électronique spécifique », qui désigne les représentations numériques d'une monnaie fiduciaire unique qui sont émises à réception de fonds aux fins de procéder à des transactions de paiement, qui sont matérialisées par une créance sur l'émetteur libellée dans la même monnaie fiduciaire, qui sont acceptées par une personne morale ou physique autre que l'émetteur et qui, en vertu d'exigences prudentielles applicables à l'émetteur, sont remboursables à leur valeur nominale pour la même monnaie fiduciaire sur demande du détenteur du produit. Une exception est prévue pour les produits qui sont créés uniquement afin de faciliter un transfert de fonds, conformément aux instructions données par un client, et qui ne peuvent pas servir à stocker de la valeur ;
- *Par. A, al. 10* : introduction de l'expression « monnaie numérique de banque centrale », couvrant toute monnaie officielle d'un État émise sous forme numérique par une banque centrale ;
- *Par. A, al. 5* : modification de la définition d'un « établissement de dépôt » afin d'inclure les fournisseurs d'argent électronique qui ne sont pas déjà des établissements de dépôt selon la définition actuelle et qui sont pertinents du point de vue de la

NCD du fait qu'ils détiennent des produits de monnaie électronique spécifiques ou des monnaies numériques de banque centrale ;

- *Par. B, al. 1, let. a* : ajout de précisions dans la définition d'une « institution financière non déclarante » afin d'indiquer qu'une banque centrale n'est pas exclue du champ d'application de la NCD lorsqu'elle détient des monnaies de banque centrale au profit d'entités non-financières (ENF) ou de personnes physiques. Le terme « ENF » est défini à la section VIII, par. D, al. 7, de la NCD. Il s'agit d'entités juridiques qui ne sont pas des institutions financières ;
- *Par. C, al. 2* : modification de la définition de l'expression « compte de dépôt » afin d'inclure les comptes qui détiennent des produits de monnaie électronique spécifiques et des monnaies de banque centrale au profit de clients ; et
- *Par. C, ch. 17, let. e^{bis}* : ajout d'une nouvelle catégorie de comptes exclus afin d'exclure du champ d'application les produits de monnaie électronique à faible risque au regard de la valeur monétaire restreinte stockée, à savoir les produits de monnaie électronique spécifiques dont le solde de compte ou la valeur en fin de journée sur 90 jours en moyenne mobile ne dépasse pas 10 000 dollars américains pendant toute période consécutive de 90 jours.

Couverture de produits dérivés qui renvoient à des crypto-actifs et d'entités d'investissement qui investissent dans des crypto-actifs

Par. A, al. 6

Au-delà des transactions directes et de la détention de crypto-actifs, les investisseurs peuvent aussi investir dans des crypto-actifs par le biais de fonds et d'autres instruments de gestion de patrimoine dont l'objet est d'acquérir et de détenir des crypto-actifs pertinents à des fins de placement. Ce faisant, les investisseurs peuvent être concernés par les variations de prix des crypto-actifs sous-jacents aux fonds, sans détenir directement des crypto-actifs. Les participations dans des fonds et des instruments de gestion de patrimoine sont déjà soumises aux obligations déclaratives visées dans la NCD, en tant que titres de participation ou de créance auprès d'entités d'investissement ou en tant qu'actifs financiers détenus dans des comptes de dépôt. Toutefois, la définition d'une « entité d'investissement » ne couvrait pas, jusqu'à présent, les crypto-actifs en tant que catégorie d'investissements éligibles faisant entrer l'entité dans le champ d'application de la NCD, car la définition englobait uniquement les actifs financiers et l'argent. La définition d'une « entité d'investissement » est donc désormais élargie pour inclure l'activité d'investissement dans des crypto-actifs.

Par. A, al. 7

Pour assurer une cohérence entre les produits dérivés qui renvoient à des crypto-actifs et ceux qui font référence à d'autres actifs financiers, lesquels sont déjà couverts par la NCD, les contrats dérivés qui renvoient à des crypto-actifs sont inclus dans la définition des actifs financiers, ce qui permet aux institutions financières déclarantes d'appliquer les mêmes procédures de diligence raisonnable et de déclaration aux produits dérivés qui renvoient à différents types d'actifs.

La définition des termes correspondants du CDC (monnaie fiduciaire, crypto-actif, crypto-actif concerné et transactions d'échange) se reflète également dans la NCD, qui y fait référence à plusieurs endroits.

Droit transitoire pour les comptes considérés comme des comptes financiers uniquement en raison de la mise à jour de la NCD

Par. C, al. 9 et 10

Les expressions « nouveau compte » et « compte préexistant » sont complétées par des règles de droit transitoire pour les comptes considérés comme des comptes financiers uniquement en vertu de la mise à jour 2023 de la NCD (cf. le commentaire de l'art. 2, al. 1, let. i et j, AP-LEAR).

Qualification de certains comptes d'apports en capital en tant que comptes exclus

Par. C, al. 17, let. e, ch. v

Les comptes d'apports en capital, dont le but est de bloquer des fonds pour une période de temps limitée dans l'optique de la constitution d'une nouvelle société ou dans l'attente d'une augmentation de capital, sont désormais considérés comme des comptes exclus, à condition que les garde-fous appropriés soient mis en place pour éviter toute utilisation abusive de ces comptes. Ce serait le cas lorsque ces transactions sont réglementées et, de par la loi, doivent passer par un compte bancaire spécial, sachant que les fonds correspondants sont gelés jusqu'au moment de l'apport en capital et, dans le cas d'une constitution de société, jusqu'au moment où la société a été juridiquement établie et inscrite au registre du commerce de l'État. Une fois la société juridiquement constituée et enregistrée, le compte d'apports en capital est transformé en un compte de dépôt classique, ou le montant du capital est transféré sur un compte de dépôt et le compte initial d'apports en capital est fermé. Si, au contraire, la société n'est pas constituée, les apports sont remboursés aux souscripteurs.

Pour garantir que ce compte est utilisé uniquement pour réaliser une transaction imminente d'apports en capital, il est traité en tant que compte exclu uniquement si l'utilisation de ce compte est prescrite par la loi et pour une durée maximale de douze mois.

Prise en compte des services publics de vérification dans les procédures de diligence raisonnable

Par. E, al. 7

La technologie a également considérablement évolué dans le domaine des processus d'identification des contribuables, ce qui peut simplifier la documentation des titulaires de comptes et des personnes détenant le contrôle pour les institutions financières concernées. Ainsi, certaines autorités proposent aux prestataires extérieurs de services d'information, tels que les institutions financières déclarantes, des services étatiques dits « services publics de vérification » (SPV), qui permettent de faire vérifier et confirmer l'identité et la résidence fiscale du titulaire de compte ou d'une personne

détenant le contrôle directement par l'autorité fiscale de l'État de la résidence fiscale de cette personne. Dans ce cas, la confirmation de l'autorité fiscale prend la forme d'un cyberjeton ou d'un autre identifiant unique.

Le par. E, al. 7, prévoit que les institutions financières déclarantes seront autorisées à recourir à une procédure SPV pour documenter un titulaire de compte ou une personne détenant le contrôle au cours des procédures de diligence raisonnable prévues par la NCD. À cet égard, la confirmation de l'identité et de la résidence fiscale d'un titulaire du compte ou d'une personne détenant le contrôle via des SPV ou un processus informatique analogue est reconnue comme un équivalent fonctionnel d'un NIF et doit être déclarée à sa place.

Section X – Mesures transitoires

La nouvelle section X règle les aspects de droit transitoire concernant l'efficacité de la mise à jour de la NCD et la déclaration de la fonction ou des fonctions, en vertu desquels chaque personne devant faire l'objet d'une déclaration est une personne détenant le contrôle ou un détenteur de titres de participation de l'entité (cf. le commentaire de l'art. 41^{bis}, al. 1, AP-LEAR).

4.3 Commentaire de certains articles de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs au Cadre de déclaration des crypto-actifs

Préambule

Le préambule définit le contexte, expose l'objet de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et contient des déclarations des signataires.

Le *premier paragraphe* confirme que les États signataires sont parties à la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ou sont des territoires dans lesquels celle-ci s'applique. Il s'agit d'une condition préalable à la signature de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs.

Les *deuxième et troisième paragraphes* servent d'introduction et précisent que l'objet de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs est de lutter contre l'évasion et la fraude fiscales et d'améliorer le respect des obligations fiscales.

Le *quatrième paragraphe* garantit que la législation des États signataires impose ou est censée imposer aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants de communiquer des informations concernant les crypto-actifs concernés, conformément à la portée des échanges définie à la section 2. Cette formulation permet aux États qui le souhaitent de signer l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs avant même qu'ils aient mis en place la législation nécessaire à la mise en œuvre du CDC.

Le *cinquième paragraphe* exprime que les États sont censés mettre en œuvre les futures modifications du CDC et dispose que l'expression « CDC » est réputée faire référence à la version mise à jour (cf. l'art. 12c AP-LEAR).

Comme le montre l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, cette manière de procéder présente l'avantage de garantir une mise en œuvre uniforme de la norme EAR à l'égard de tous les États partenaires. Dans la mesure où les modifications de la norme ne concernent pas le contenu même de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, elles peuvent être intégrées à la législation nationale sans qu'il soit nécessaire de négocier de nombreux nouveaux accords. Les prestataires de services sur crypto-actifs pertinents peuvent ainsi appliquer la même norme à l'égard de tous les États parties à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. Les modifications de la norme n'impliquent pas l'application de l'« ancienne » norme aux clients de certains pays et de la « nouvelle » norme aux clients d'autres pays. Comme le montre l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, il existe des mécanismes visant à éviter une mise en œuvre différenciée de la norme EAR et à garantir l'égalité de traitement lorsque les États partenaires n'intègrent pas simultanément les adaptations de la norme dans leur droit national. L'OCDE est l'instance compétente pour décider des adaptations du CDC. Cela garantit que ces adaptations rencontrent un large consensus international et permet de partir du principe qu'elles seront bel et bien mises en œuvre. Par ailleurs, le Forum mondial est chargé de surveiller la mise en œuvre de la norme EAR. Enfin, à l'instar de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que l'une des parties peut suspendre l'échange de renseignements visé par l'accord EAR avec un État partenaire lorsque ce dernier commet ou a commis un manquement grave à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. section 7, par. 5 et 6). Comme le prévoit expressément l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, le fait de ne pas transposer la modification de la norme EAR dans la législation nationale peut justifier la suspension de l'EAR relatifs aux comptes financiers. On peut s'attendre à ce que des règles analogues s'appliquent également aux modifications du CDC.

Le *sixième paragraphe* fait référence à la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale qui constitue la base légale internationale de l'échange automatique de renseignements.

Le *septième paragraphe* précise que l'échange de renseignements s'effectue de manière bilatérale entre l'État émetteur et l'État destinataire, même si l'accord correspondant est multilatéral.

Le *huitième paragraphe* contient des déclarations quant à la mise en place (i) de protections adéquates pour garantir la confidentialité des renseignements reçus et (ii) des infrastructures nécessaires à un échange efficace.

Le *neuvième et dernier paragraphe* réaffirme l'objet de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, à savoir améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale en ce qui concerne les crypto-actifs concernés. Il précise que l'application de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs peut dépendre de l'aboutissement de procédures législatives nationales (p. ex. approbation du Parlement). Ce paragraphe rappelle en outre que la conclusion de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs présuppose le respect par les parties de la confidentialité, de la protection des données et d'autres mesures de protection, y compris la restriction de l'utilisation des renseignements échangés aux domaines prévus dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale.

La section 2 de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit l'obligation d'échanger certains renseignements qui ont été collectés conformément aux dispositions applicables du CDC en matière de déclaration et de diligence raisonnable. Le terme « Cadre de déclaration des crypto-actifs » englobe la norme élaborée par l'OCDE et les États du G20 pour l'échange automatique de renseignements conformément au Cadre de déclaration des crypto-actifs (y c. les commentaires de l'OCDE ; section 1, par. 1, let. c, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs). Comme pour l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, le CDC n'est pas directement intégré à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, lequel y fait toutefois référence.

En vue de sa transposition dans le droit suisse, le CDC est annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et sera soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation en même temps que l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (comme cela a été fait pour la NCD et pour l'accord EAR relatifs aux comptes financiers). L'art. 12c, al. 1, AP-LEAR dispose en outre que, dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, les droits et les obligations des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont régis par le CDC, qui est annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, y compris le CDC annexé, est publié dans le recueil systématique du droit fédéral suisse. Il est en outre prévu d'intégrer à la LEAR une disposition qui règle la compétence, en Suisse, pour adapter l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. le commentaire de l'art. 12c AP-LEAR).

Section 1 – Définitions

La section 1 définit les expressions et termes utilisés dans l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs.

Par. 1

Le terme « État » désigne un État pour lequel la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ont pris effet. Il peut s'agir d'un pays ou d'un territoire (p. ex. le territoire d'outre-mer d'un pays).

L'expression « autorité compétente » désigne, pour chaque État, les personnes et autorités énumérées à l'annexe B de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Pour la Suisse, il s'agit de la cheffe ou du chef du Département fédéral des finances (DFF) ou de sa suppléante ou son suppléant.

L'expression « Cadre de déclaration des crypto-actifs » désigne le cadre international régissant l'échange automatique de renseignements relatifs aux crypto-actifs, élaboré par l'OCDE et les États du G20 (y c. les commentaires de l'OCDE). Voir également à ce sujet les commentaires relatifs au cinquième paragraphe du préambule.

Par « Secrétariat de l'Organe de coordination », on entend le Secrétariat de l'OCDE, qui, conformément à l'art. 24, al. 3, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, appuie l'Organe de coordination. Ce dernier est

composé de représentants des autorités compétentes des parties à cette convention.

L'expression « accord qui a pris effet » signifie que les quatre conditions suivantes sont remplies et que l'EAR relatifs aux crypto-actifs a été introduit de manière juridiquement valable entre deux États :

- les deux États doivent avoir mis en vigueur la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ;
- les deux États doivent avoir ratifié l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ;
- les deux États doivent déclarer qu'ils disposent des lois nécessaires à la mise en œuvre du CDC.
- les deux États doivent avoir déclaré qu'ils souhaitent échanger automatiquement des renseignements sur les crypto-actifs avec l'autre État.

Par. 2

Selon le par. 2, tout terme qui n'est pas défini dans l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs aura le sens que lui attribue, au moment considéré, la législation de la partie contractante qui applique cet accord, cette définition devant être conforme à celle figurant dans le CDC. Tout terme qui n'est défini ni dans l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ni dans le CDC est en principe interprété selon la législation de la partie contractante qui applique l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs dans le cas concret. Les conventions contre les doubles impositions et les accords sur l'échange de renseignements en matière fiscale conclus par la Suisse, ainsi que la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, prévoient une réglementation analogue.

Section 2 – Échange de renseignements relatifs aux personnes devant faire l'objet d'une déclaration

Par. 1 et 3

Les par. 1 et 3 définissent les renseignements qui doivent être échangés. Ceux-ci doivent être obtenus conformément aux règles applicables en matière de déclaration et de diligence raisonnable définies dans le CDC et échangés chaque année avec les États partenaires de manière automatique. Il est en outre fait référence aux art. 6 et 22 de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. L'art. 6 de cette convention constitue, avec l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, la base légale internationale pour échanger des renseignements. La section 5 de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs renvoie également à l'art. 22 de cette convention, qui énonce les règles de confidentialité applicables aux renseignements échangés ainsi que les fins auxquelles ces renseignements peuvent être utilisés (principe de spécialité).

Le par. 3 énumère les renseignements qui doivent être échangés concernant chaque personne devant faire l'objet d'une déclaration d'un autre État. Ceux-ci sont regroupés en trois catégories :

(1) Données d'identification des personnes devant faire l'objet d'une déclaration

Elles permettent à l'État destinataire d'identifier les utilisateurs soumis à déclaration ou la ou les personnes détenant le contrôle d'une entité qui sont des personnes devant faire l'objet d'une déclaration. Pour les personnes physiques, elles comprennent le nom, l'adresse, l'État ou les États de résidence fiscale, le NIF, la date de naissance et, le cas échéant, le lieu de naissance. Pour les entités, les renseignements à déclarer comprennent le nom, l'adresse, l'État ou les États de résidence fiscale et le NIF. Pour les personnes détenant le contrôle, il faut en outre indiquer la ou les fonctions en vertu desquelles elles sont des personnes détenant le contrôle.

(2) Données d'identification du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant

Elles servent à identifier le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Sont échangés son nom, son adresse et, le cas échéant, son numéro d'identification.

(3) Données sur les transactions

Les transactions doivent être déclarées par type de crypto-actif concerné. Les différentes catégories de transactions sont déclarées séparément (cf. ch. ii à ix). La déclaration s'effectue de manière agrégée, c'est-à-dire que la valeur totale, le nombre total d'unités et le nombre de toutes les transactions concernées doivent être déclarés pour chaque type de crypto-actif concerné et pour toutes les catégories de transactions.

Le CDC précise et concrétise les renseignements à fournir (cf. à ce sujet la section II de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs).

Par. 2

Le par. 2 régit la possibilité de transmettre des renseignements sans en recevoir. Les États concernés doivent notifier au Secrétariat de l'Organe de coordination qu'ils renoncent à la réciprocité. Le cas d'un État qui reçoit des renseignements mais n'en transmet pas, en revanche, n'est pas prévu. Cette réglementation correspond à ce que prévoit l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Section 3 – Calendrier et modalités des échanges de renseignements

Par. 1

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que chaque État indique, au moment de la signature, dans quel délai il a l'intention de mettre en œuvre l'EAR conformément au CDC (déclaration, cf. la section 7). Pour que naisse une obligation juridique au titre de l'EAR, les quatre conditions mentionnées dans le commentaire de la section 1, par. 1, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs doivent toutefois être remplies. Si ces conditions ne sont remplies qu'à une date ultérieure à celle indiquée lors de la signature, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ne s'applique qu'à compter de cette date. Cette réglementation correspond à ce que prévoit l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Le par. 1 dispose en outre que les renseignements doivent être échangés dans les neuf mois qui suivent la fin de l'année civile à laquelle ils se rapportent, soit au plus tard à la fin du mois de septembre. Cette réglementation correspond à ce que prévoit l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Par. 2 et 3

Les par. 2 et 3 régissent les aspects techniques de la transmission. Comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, les renseignements doivent être échangés dans un langage XML commun selon une procédure automatisée. Les renseignements sont transmis par l'intermédiaire du système commun de transmission de l'OCDE (*Common Transmission System, CTS*). Il s'agit d'un système de transmission sécurisé développé conjointement et utilisé par les autorités compétentes du monde entier pour la transmission de renseignements fiscaux confidentiels. Les renseignements doivent en outre être préparés et cryptés conformément aux normes les plus récentes convenues internationalement. Le CTS s'applique déjà à l'EAR relatifs aux comptes financiers. Le but est de garantir des procédures aussi uniformes que possible afin de réduire les coûts et la complexité.

Si elles le souhaitent, les autorités compétentes peuvent aussi utiliser une autre méthode de transmission des données. Cette dernière doit toutefois satisfaire à des normes de sécurité, de cryptage et de préparation des fichiers équivalentes à celles du CTS, afin que la confidentialité et l'intégrité des données soient assurées tout au long de la transmission, de sorte que les données ne soient en aucun cas accessibles ou communiquées à des personnes non autorisées et ne puissent pas être modifiées sans autorisation. La Suisse utilisera le CTS.

Section 4 – Collaboration en matière d'application et de mise en œuvre de l'accord

La réglementation de la section 4 correspond à ce que prévoit la section 4 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers. Cette section règle la collaboration des autorités compétentes en cas d'erreurs de transmission ou de violation des obligations de déclaration ou de diligence raisonnable par un prestataire de services sur crypto-actifs. Les autorités compétentes doivent s'informer mutuellement et prendre les mesures appropriées à leur disposition en vertu de leur législation nationale, notamment à l'encontre d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant qui omet de s'acquitter de ses obligations. Cela inclut les situations dans lesquelles une personne devant faire l'objet d'une déclaration fait valoir son droit à la rectification ou à l'effacement de données inexactes. La LEAR prévoit notamment des contrôles et des dispositions pénales (cf. le chapitre 4.5).

La coopération se déroule entre les autorités compétentes. L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ne prévoit aucun contact direct entre l'autorité compétente d'un État et un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant d'un autre État.

Section 5 – Confidentialité et protection des données

La réglementation de la section 5 correspond à ce que prévoit la section 5 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Par. 1

Le par. 1 renvoie aux dispositions de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale relatives à la confidentialité et aux autres mesures de protection. Ce renvoi comprend en particulier l'art. 22 de cette convention, qui régit la confidentialité et le principe de spécialité. Il s'agit de principes fondamentaux dans le cadre de l'échange de renseignements en matière fiscale. Des dispositions analogues figurent à l'art. 26 du modèle de l'OCDE de convention visant à éviter les doubles impositions concernant le revenu et la fortune (modèle de convention de l'OCDE)²⁷ et dans le modèle de convention fiscale de l'OCDE²⁸.

À l'instar de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs permet à la partie qui transmet les renseignements de spécifier les dispositions de protection de son droit interne que les parties destinataires doivent respecter afin de garantir le niveau de protection des données requis (cf. la déclaration selon la section 7, par. 1, let. e). Les dispositions en question ne doivent toutefois pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir la protection des données. Cette règle découle de la référence au droit interne d'un État et vise à assurer une protection suffisante des données. Les dispositions de protection désignées par la partie qui transmet les renseignements sont énumérées à l'annexe de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs.

La Suisse a communiqué au Secrétariat de l'Organe de coordination ses dispositions en matière de protection des données dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers. Le consentement des États partenaires à l'EAR relatifs aux comptes financiers avec la Suisse implique donc également l'obligation de respecter les dispositions suisses en matière de protection des données. Il en ira de même pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs. L'art. 3, al. 4, de l'avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation des bases légales internationales charge le Conseil fédéral de notifier les dispositions de protection des données déterminantes pour la Suisse conformément à la section 7, par. 1, let. e, de l'accord EAR sur les crypto-actifs. La législation suisse en matière de protection des données étant en principe conforme aux exigences internationales, cela servira principalement, comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, à garantir que l'État partenaire assure le niveau de protection des données requis. Ce mécanisme inhérent à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs équivaut à un accord sur la protection des données au sens de l'art. 6 LEAR (à savoir du nouvel art. 2a AP-LEAR) et constitue un renforcement des garanties en matière de protection des données offertes aux contribuables des États partenaires.

En principe, tous les États disposent de prescriptions spécifiques relatives à la confidentialité et à la sécurité des données fiscales, car il est généralement admis que ces données nécessitent une protection particulière. Les résultats des examens par les pairs du Forum mondial en lien avec l'EAR relatifs aux comptes financiers peuvent notamment être utilisés pour déterminer si un État garantit des mesures de

²⁷ OCDE, Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017, 25 avril 2019, consultable à l'adresse : www.oecd.org > Thèmes > Fiscalité > Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 (version complète)

²⁸ OCDE, Model agreement on exchange of information in tax matters (Model TIEAs), consultable à l'adresse : www.oecd.org > Thèmes > Fiscalité > Échange de renseignements > Forum Mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales > Ressources > Rapports, guides et documents de référence

protection adéquates en matière d'échanges de données pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs. L'examen porte sur le respect des prescriptions en matière de confidentialité et de sécurité des données. Ainsi, avant de procéder à un premier échange de données, les États participants peuvent obtenir la certitude que leurs États partenaires respectent les prescriptions de base relatives au bon fonctionnement de l'EAR. Tout État qui ne respecte pas les prescriptions se voit refuser une participation réciproque à l'EAR. En d'autres termes, cet État est tenu d'envoyer des données, mais ne reçoit en contrepartie aucun renseignement de la part de ses États partenaires. Ce mécanisme a fait ses preuves. Jusqu'à présent, 114 États, dont la Suisse, ont fait l'objet d'un examen quant au respect des prescriptions en matière de confidentialité et de sécurité des données. Le Forum mondial doit encore définir la procédure d'examen pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Le Parlement a adopté le 6 décembre 2017 l'arrêté fédéral concernant le mécanisme de contrôle permettant de garantir la mise en œuvre conforme à la norme de l'EAR relatifs aux comptes financiers²⁹. En vertu de cet arrêté fédéral, le Conseil fédéral est tenu, pour les États partenaires avec lesquels un premier échange de renseignements doit avoir lieu au cours de l'année concernée, d'examiner si les conditions requises par le Forum mondial sont remplies avant la transmission des renseignements. Le Conseil fédéral résume ses conclusions dans un rapport qu'il soumet aux commissions parlementaires compétentes pour consultation. Il décide ensuite des mesures requises (échange de données, suspension de l'échange de données, dénonciation de l'accord) en tenant compte des recommandations des commissions consultées. Un mécanisme analogue sera proposé pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs dans le cadre d'un projet distinct.

Par. 2

Le par. 2 définit les procédures de notification en cas de non-respect des règles de confidentialité et d'échec des mesures de protection. Il convient de plus de communiquer au Secrétariat de l'Organe de coordination les sanctions appliquées et les mesures correctives adoptées en conséquence. Le Secrétariat de l'Organe de coordination informera toutes les autorités compétentes avec lesquelles l'État concerné échange des renseignements sur la base de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. également le commentaire de la section 7, par. 5).

Section 6 – Consultations et modifications

La réglementation de la section 6 correspond à ce que prévoit la section 6 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Par. 1

Le par. 1 dispose qu'en cas de difficultés dans l'application ou l'interprétation de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, chaque autorité compétente peut solliciter des consultations auprès d'une ou plusieurs autres autorités compétentes en vue d'élaborer des mesures appropriées. Des consultations peuvent également se tenir en vue

²⁹ FF 2018 39

d'analyser la qualité des renseignements reçus. Ici aussi, le Secrétariat de l'Organe de coordination doit être informé des mesures prises le cas échéant, afin qu'il puisse en informer à son tour les autres autorités compétentes.

Par. 2

Le par. 2 précise que l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs peut être modifié par consentement écrit de toutes les autorités compétentes pour lesquelles cet accord EAR est en vigueur. Conformément à la répartition des compétences et à la procédure législative suisses, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs est soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale. Par conséquent, l'autorité compétente de la Suisse ne pourra approuver une modification de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs qu'après approbation de cette modification par l'Assemblée fédérale.

Section 7 – Conditions générales

La réglementation de la section 7 correspond à celle de la section 7 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et énumère les conditions à remplir pour que l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prenne effet entre deux États (activation). Elle précise en outre les circonstances dans lesquelles un État peut suspendre ou dénoncer l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs à l'encontre d'un État partenaire donné et règle la dénonciation d'un tel accord EAR.

Par. 1

Selon le par. 1, l'autorité compétente adresse les déclarations suivantes au moment de la signature de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ou le plus tôt possible par la suite :

- une déclaration confirmant que l'État a mis en place la législation nécessaire à la mise en œuvre du CDC et précisant la date d'entrée en vigueur ou la période d'application provisoire ;
- le cas échéant, une confirmation de la renonciation à recevoir des données (renonciation à la réciprocité) ;
- le cas échéant, une demande d'autorisation d'utiliser les renseignements reçus pour des impôts non visés par la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, en précisant les impôts concernés et en confirmant que l'utilisation des renseignements sera conforme aux dispositions de cette convention ;
- le cas échéant, la mention d'une ou plusieurs méthodes de transmission des données autres que le CTS de l'OCDE, y compris les normes de cryptage ;
- le cas échéant, la mention des exigences en matière de protection des données à caractère personnel que les autorités qui reçoivent les renseignements doivent respecter, en plus de celles prévues à l'art. 22 de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ;
- la confirmation de la mise en place des mesures pour assurer la confidentialité et la protection des données ; et
- une liste des États avec lesquels des données seront échangées.

Par ailleurs, toute modification ultérieure des déclarations susmentionnées doit être communiquée rapidement au Secrétariat de l'Organe de coordination.

L'art. 3 de l'avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation des bases légales internationales régit les déclarations de la Suisse en vertu de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs.

Le calendrier international prévoit en principe une mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026, avec un premier échange des renseignements supplémentaires en 2027. La notification doit donc intervenir au plus tard en décembre 2025. La mise en œuvre au 1^{er} janvier 2026 nécessitera peut-être une application provisoire de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs pendant une courte période. Dans ce cas, sous réserve de la décision du Conseil fédéral portant sur l'application à titre provisoire (cf, art. 7b LOGA) et de l'approbation des commissions parlementaires compétentes, une déclaration concernant l'application provisoire doit être faite par le Conseil fédéral. Dès que le délai référendaire est écoulé et qu'aucun référendum n'a été lancé, ou qu'un référendum a été lancé et que les accords internationaux ont été acceptés en votation populaire, le Conseil fédéral notifie par le biais d'une déclaration que la Suisse dispose de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour de la NCD (al. 1 de l'arrêté fédéral).

La Suisse participe de manière réciproque à l'EAR relatifs aux comptes financiers. Il doit en aller de même pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs, raison pour laquelle l'avant-projet d'arrêté fédéral ne prévoit pas que la Suisse renonce à la réciprocité dans le cadre de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. Afin de garantir des conditions de concurrence équitables, la Suisse devra être en mesure de recevoir des renseignements de ses États partenaires et les utiliser pour appliquer son droit fiscal et en faire respecter les règles.

Les demandes reçues de la part d'États partenaires concernant l'utilisation des données transmises pour des impôts au titre desquels ils ont formulé une réserve dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale seront examinées au cas par cas dans le cadre du champ d'application suisse de cette convention et leur évaluation sera déléguée au Conseil fédéral (cf. le commentaire de l'art. 39, al. 3, AP-LEAR). Si le Conseil fédéral accepte une telle utilisation, il le confirme, pour les États partenaires concernés, dans une déclaration conformément à la section 7, par. 1, let. g, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (al. 2 de l'arrêté fédéral). De même, le Conseil fédéral doit pouvoir décider de demander aux autorités compétentes des autres États si les renseignements reçus peuvent être utilisés aux fins de l'établissement, de la perception ou du recouvrement des impôts, des procédures ou poursuites pénales concernant ces impôts ou des décisions sur les recours se rapportant à ces impôts, au titre desquels la Suisse a émis une réserve dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle (art. 39, al. 4, AP-LEAR). Dans ce cas, il doit faire une déclaration conformément à la section 7, par. 1, let. c, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (al. 3 de l'arrêté fédéral).

Pour transmettre aux États partenaires les renseignements collectés en vertu de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, la Suisse utilisera le système commun de transmission de l'OCDE (CTS) ainsi que les procédures de préparation des fichiers et de cryptage qui y sont associées. Il n'y a donc pas de méthodes de transmission

alternatives à notifier conformément à la section 7, par. 1, let. d, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs.

La Suisse a communiqué ses dispositions en matière de protection des données que les États partenaires sont tenus de respecter dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers. Il en ira de même pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs. En conséquence, l'art. 3, al. 4, de l'arrêté fédéral charge le Conseil fédéral d'annoncer au Secrétariat de l'Organe de coordination les dispositions déterminantes en matière de protection des données (cf. le commentaire de la section 5, par. 1, ci-avant).

L'art. 3, al. 5, de l'arrêté fédéral charge en outre le Conseil fédéral de déclarer que la Suisse a mis en place les mesures adéquates pour garantir la confidentialité et la protection des données.

Le présent projet ne traite pas de la question des États partenaires avec lesquels l'EAR relatifs aux crypto-actifs sera introduit. L'activation bilatérale de cet EAR fait l'objet de projets distincts, qui règlent la déclaration correspondante.

Enfin, des négociations sont en cours au niveau international quant à la possibilité de mettre en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs à une date ultérieure (cf. le commentaire au chapitre 1.3). Si un consensus est trouvé sur ce point, il n'est pas exclu que les États modifient l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs avant sa signature, en ajoutant une déclaration supplémentaire à la section 7, par. 1. Il est probable que les prestataires de services sur crypto-actifs concernés par cette déclaration soient libérés, pendant une période transitoire, des obligations de diligence raisonnable et de déclaration dans l'État auteur de la notification (cf. le commentaire de l'art. 41^{bis}, al. 3, AP-LEAR). L'art. 41^{bis}, al. 3, AP-LEAR et l'art. 35b, al. 1 à 3, P-OEAR prévoient une disposition transitoire correspondante. Au terme des négociations sur le plan international, il conviendra, le cas échéant, d'apporter des adaptations au présent projet afin de reproduire correctement le texte final convenu (cf. aussi le commentaire au chapitre 3.1). Cela devrait concerner aussi bien l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et l'arrêté fédéral portant approbation des bases légales internationales que l'avant-projet de LEAR et le projet d'OEAR.

Par. 2

Selon le par. 2, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prend effet entre deux États à la date de la deuxième notification par laquelle ces États se désignent mutuellement comme partenaires.

Par. 3 et 4

Conformément aux par. 3 et 4, l'OCDE publie sur son site Internet certains des renseignements déclarés, en particulier la liste des autorités compétentes qui ont signé l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et entre lesquelles l'accord a pris effet. Le DFF publiera en outre la liste des États partenaires de la Suisse.

Par. 5

Selon le par. 5, l'échange de renseignements entre une autorité compétente et une autre autorité compétente peut être suspendu en cas de manquement grave à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. Pour suspendre l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs avec un État partenaire, l'autorité compétente doit notifier son intention à l'autorité compétente de l'État partenaire par écrit. Cette notification doit exposer en détail le problème en lien avec le manquement à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et, si possible, les mesures pour le résoudre. Peuvent notamment justifier une suspension de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs le non-respect des dispositions en matière de confidentialité et de protection des données de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et le fait de ne pas communiquer des informations appropriées ou de ne pas les communiquer en temps voulu.

Par. 6

Le par. 6 règle les modalités de la résiliation et de la dénonciation de l'accord. L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs peut être dénoncé dans son ensemble ou résilié vis-à-vis de certaines autorités compétentes moyennant un préavis de douze mois. Les renseignements reçus restent soumis aux dispositions de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, en particulier à celles qui concernent la confidentialité et la protection des données, même après la dénonciation ou résiliation. La dénonciation de cette convention par un État entraîne automatiquement la fin de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, étant donné que ce dernier se fonde sur l'art. 6 de la convention.

Section 8 – Secrétariat de l'Organe de coordination

La réglementation de la section 8 correspond à ce que prévoit la section 8 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers. Elle régit l'information de l'ensemble des autorités compétentes concernant toute notification qu'elle reçoit ainsi que celle des signataires de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs concernant les nouvelles signatures par d'autres autorités compétentes.

4.4 Commentaires des différents articles du Cadre de déclaration des crypto-actifs

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que les renseignements à échanger sont ceux collectés selon les dispositions du CDC. C'est la raison pour laquelle le CDC doit être annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs en vue de son intégration dans le droit suisse (cf. le commentaire sur le préambule de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs). L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs règle les relations entre les États sur le fond, c'est-à-dire qu'il détermine quels renseignements doivent être mutuellement échangés et selon quelle méthode. Pour sa part, le CDC définit les obligations de diligence raisonnable que les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants doivent appliquer pour identifier les transactions déclarables : en d'autres termes, qui doit obtenir quoi, sur qui et comment. Ces renseignements sont ensuite remis à l'autorité fiscale de l'État auprès duquel le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant

doit exécuter ses obligations de déclaration, avant d'être transmis par cette autorité aux autorités fiscales des États partenaires, à savoir les États avec lesquels l'EAR relatifs aux crypto-actifs a pris effet sur le plan juridique.

Le CDC régit différents aspects liés à la collecte des données :

Qui : les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants englobent non seulement des entités, mais également des personnes physiques qui rendent un service sous la forme de transactions d'échange entre une ou plusieurs formes de crypto-actifs concernés ainsi qu'entre crypto-actifs concernés et monnaies fiduciaires pour ou au nom de clients, y compris en agissant en tant que contrepartie ou intermédiaire de ces transactions d'échange, ou en mettant à disposition une plateforme d'échange. Au contraire de la NCD, le CDC ne prévoit pas d'exceptions, de prestataires de services sur crypto-actifs non-déclarants.

Quoi : il s'agit fondamentalement de renseignements sur la personne devant faire l'objet d'une déclaration (nom, adresse, date de naissance, juridiction(s) de résidence, NIF, etc.) et sur les transactions effectuées (type de crypto-actif, montant brut total agrégé, nombre total d'unité, nombre de transactions, etc.). Elle doit également comporter des indications sur le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant.

Sur qui : les utilisateurs soumis à déclaration sont les utilisateurs de crypto-actifs, soit les personnes physiques et les entités (y c. les trusts et les fondations) clientes d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, qui sont établies dans une juridiction soumise à déclaration en vertu du droit fiscal de cette juridiction et qui ne sont pas une personne exclue au sens du CDC. Le CDC requiert aussi un examen des entités et, le cas échéant, la déclaration des personnes physiques qui en détiennent le contrôle effectif. On évite ainsi que l'EAR ne puisse être contourné au moyen d'une personne morale ou d'une entité juridique.

Comment : le CDC fixe des obligations aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants quant aux procédures de diligence raisonnable qu'ils doivent suivre afin d'identifier leurs utilisateurs de crypto-actifs, déterminer les juridictions fiscales concernées aux fins de la déclaration et recueillir les informations nécessaires pour se conformer aux obligations déclaratives prévues par le CDC. Ces procédures s'inspirent du processus d'autocertification prévu par la NCD et des obligations existantes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent inscrites dans les recommandations du GAFI.

Le CDC présente, à plusieurs égards, un vaste champ d'application pour limiter les possibilités pour les contribuables de contourner l'EAR à travers certaines institutions ou produits de placement. Il s'inspire de la NCD appliquée aux comptes financiers tout en étant un cadre à la fois autonome et complémentaire.

Section I – Obligations des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants

Cette section précise les critères en vertu desquels un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par le CDC.

Par. A

Le par. A prévoit quatre critères de rattachement (« nexus ») permettant de relier un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant à une juridiction : la résidence à des fins fiscales d'une personne physique ou d'une entité (n° 1), le lieu de constitution de l'entité (n° 2), le lieu de gestion de l'entité (n° 3) ou le lieu d'activité d'une personne physique ou d'une entité (n° 4).

Le premier critère de rattachement, et le plus fort, est celui de la résidence fiscale (n° 1) du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Le droit interne des différentes juridictions définit les conditions dans lesquelles une personne physique ou une entité doit être considérée comme « résidente » fiscalement dans une juridiction. En droit suisse, ces dispositions se trouvent dans l'AP-LEAR et le P-OEAR, qui renvoient à la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)³⁰.

Le deuxième critère de rattachement permet de relier une entité qui est prestataire de services sur crypto-actifs déclarant à la juridiction dans laquelle elle a été constituée (n° 2). Deux conditions doivent être remplies : la première (a) est que l'entité a été constituée en société ou est régie par les lois de cette juridiction et la seconde (b) est que l'entité est dotée de la personnalité juridique dans cette juridiction ou est tenue de déposer, auprès des autorités fiscales de ladite juridiction, des déclarations de renseignements fiscaux au titre des revenus perçus par ladite entité. Ces conditions visent à garantir que l'administration fiscale sera en mesure de faire respecter les obligations déclaratives. À ces fins, une déclaration de renseignements fiscaux désigne toute déclaration utilisée pour informer l'administration fiscale d'une partie ou de la totalité des revenus perçus par l'entité, mais qui n'entraîne pas nécessairement l'assujettissement de celle-ci à l'impôt. L'AP-LEAR et le P-OEAR concrétisent le terme « déclarations de renseignements fiscaux ».

Le lieu de gestion (n° 3) inclut les situations dans lesquelles un *trust* ou une autre entité fonctionnellement similaire, qui est un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, est géré par un *trustee* (ou un représentant fonctionnellement similaire) qui est résident fiscal de la juridiction. Ce point de rattachement englobe le siège de direction effective ainsi que tout autre siège de direction de l'entité. En Suisse, l'administration effective des entités juridiques en Suisse constitue un rattachement personnel qui mène à la résidence fiscale (critère de rattachement n° 1, cf. art. 50 LIFD).

Enfin, le lieu d'activité (n° 4) d'une entité englobe tant l'établissement principal que les autres installations d'affaires habituelles de cette entité ; une succursale doit être considérée comme une installation d'affaires habituelle.

Par. B

Le par. B prévoit que les transactions effectuées par une succursale d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant dans une juridiction sont soumises aux

³⁰ RS 642.11

obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par le CDC auprès de cette juridiction.

Par. C à F

Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit en principe communiquer les informations prévues par le CDC à chaque juridiction pour laquelle un des critères énoncés aux par. A et B sont remplis. Des exceptions à l'obligation de déclaration et de diligence raisonnable sont prévues aux par. C à H et visent à éviter les doubles déclarations.

Dans l'ensemble, les exceptions prévoient qu'une entité, si elle est soumise à l'obligation de déclaration dans une juridiction sur la base de l'un des points de rattachement énoncés au par. A, peut y renoncer si cette entité est soumise également à des obligations de déclaration et de diligence raisonnable dans une autre juridiction partenaire. Une hiérarchie entre les quatre critères de rattachement est établie. Elle fait en sorte que les obligations de diligence raisonnable et de déclaration en vigueur dans une juridiction ne s'appliquent pas dans les cas où il existe un lien plus étroit avec une autre juridiction. Ainsi, les critères de rattachement sont énumérés selon un ordre d'importance décroissant. Pour une entité, la résidence fiscale prévaut sur les trois autres (par. C), la constitution prévaut sur les deux suivants (par. D) et finalement le lieu de gestion prévaut sur le lieu d'activité (par. E). Pour les personnes physiques, le critère de rattachement de la résidence fiscale prévaut sur celui du lieu d'activité (par. F).

Ces exceptions valent uniquement si l'entité ou la personne physique s'acquitte des obligations de déclaration et de diligence raisonnable dans la juridiction qui prévaut.

Par. G

Le par. G prévoit qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant n'est pas soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable pour les transactions qui sont effectuées pour un utilisateur de crypto-actif par l'intermédiaire d'une succursale dans une juridiction partenaire. Dans ce cas, c'est la succursale qui remplit ces obligations dans la juridiction partenaire.

Par. H

Enfin, le par. H prévoit qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant qui serait soumis à plusieurs juridictions en raison du même point de rattachement (plusieurs résidences fiscales p. ex.) puisse sélectionner la juridiction dans laquelle il s'acquitte des tâches de déclaration et de diligence afin d'éviter les doubles déclarations. Il doit notifier la ou les juridictions dans lesquelles il ne remplit pas les obligations prévues par le CDC en confirmant que ses obligations de déclaration et de diligence raisonnable sont remplies en vertu des règles en vigueur dans une juridiction partenaire.

Section II – Obligations déclaratives

La section II décrit les obligations déclaratives générales qui incombent aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants. Le par. A énumère les

renseignements qui doivent être communiqués concernant les utilisateurs de crypto-actifs et les personnes détenant le contrôle (n° 1), le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant (n° 2) et les transactions (n° 3) tels qu'ils sont déjà définis dans l'accord EAR crypto (cf. section 2 de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs). Cette liste doit être considérée en relation avec les par. B et C, qui répertorient des exceptions. Enfin, les par. D à F contiennent des règles sur la valorisation des actifs et les monnaies dans lesquels les transactions doivent être déclarées et le par. G traite des délais.

Par. A

Le par. A, al. 1, décrit les informations qui doivent être transmises au sujet des utilisateurs de crypto-actifs ou des personnes détenant le contrôle qui doivent faire l'objet d'une déclaration. Pour les personnes physiques, il s'agit du nom, de l'adresse, de la juridiction de résidence, du NIF, ainsi que du lieu et de la date de naissance et, pour les entités, du nom, de l'adresse, de la juridiction de résidence et du NIF. La ou les juridictions de résidence à communiquer concernant une personne devant faire l'objet d'une déclaration sont la ou les juridictions de résidence identifiées par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant selon les procédures de diligence raisonnable. Le NIF à communiquer est le NIF attribué à la personne devant faire l'objet d'une déclaration par sa juridiction de résidence. Si une personne devant faire l'objet d'une déclaration a plus d'une juridiction de résidence, le NIF de chaque juridiction soumise à déclaration doit être communiqué.

Le par. A, al. 2, décrit les informations qui doivent être transmises concernant le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Il s'agit du nom, de l'adresse et du numéro d'identification si le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant en a un. Le fait de se procurer les informations d'identification sur le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant a pour but de permettre l'identification de la source des renseignements communiqués, afin de permettre à la juridiction déclarante de pouvoir, par exemple, revenir sur une erreur qui aurait pu entraîner la communication de renseignements inexacts ou incomplets. Le numéro d'identification d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est l'un des numéros suivants qui lui sont attribués à des fins d'identification : un NIF ou, à défaut, un code ou numéro d'inscription de l'entreprise ou de la société ou un identifiant mondial de l'entité juridique (IME). Si aucun numéro d'identification n'est attribué au prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, seuls son nom et son adresse doivent être communiqués.

Le par. A, al. 3, quant à lui, décrit les informations qui doivent être communiquées au sujet des transactions concernées effectuées pour chaque année civile considérée et pour chaque utilisateur soumis à déclaration ou personne détenant le contrôle qui doit faire l'objet d'une déclaration, à savoir : (a) le nom complet du type de crypto-actif (et non le code ou le symbole abrégé), (b)-(c) les acquisitions et cessions de crypto-actifs en contrepartie de monnaies fiduciaires, (d)-(e) les acquisitions et cessions de crypto-actifs en contrepartie d'autres crypto-actifs, (f) les opérations de paiement au détail déclarables ainsi que (g)-(i) les autres transferts de crypto-actifs effectués vers et par l'utilisateur soumis à déclaration ou la personne détenant le contrôle qui doit faire l'objet d'une déclaration. Les transferts effectués vers et par des utilisateurs soumis à déclaration ou des personnes détenant le contrôle qui doivent faire l'objet d'une déclaration comprennent les acquisitions et cessions pour lesquelles le prestataire de services

sur crypto-actifs déclarant n'a pas réellement connaissance de la contrepartie payée ou reçue, ainsi que les transferts qui ne sont ni des acquisitions ni des cessions (p. ex. le transfert vers un portefeuille privé ou le compte qu'il détient auprès d'un autre prestataire de services sur crypto-actifs déclarant). Les transactions entre crypto-actifs et monnaies fiduciaires doivent être déclarées dans le montant total net des frais de transaction payés par l'utilisateur soumis à déclaration pour chaque type de crypto-actifs acquis ou cédé par ledit utilisateur. Dans le cas d'acquisitions de crypto-actifs en contrepartie d'autres crypto-actifs concernés, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit déclarer la valeur de marché des crypto-actifs concernés acquis après déduction des frais de transaction. Dans tous les cas, la déclaration se fait sur l'agrégation des transactions par type de crypto-actif.

Concernant les opérations de paiement au détail déclarables selon la let. f, la section IV, par. D, al. 2, CDC dispose que les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants doivent traiter également les partenaires contractuels de leurs clients comme des utilisateurs de crypto-actifs soumis à déclaration. Les opérations de paiement au détail sont des transactions que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant exécute pour ses clients qui sont des commerçants détaillants. S'agissant des opérations de paiement au détail, sont considérés comme des utilisateurs de crypto-actifs non seulement le commerçant détaillant, mais aussi son partenaire contractuel (consommateur). La section IV, par. D, al. 2, CDC restreint cette obligation, les consommateurs ne devant être traités comme des utilisateurs de crypto-actifs que si la législation nationale en matière de lutte contre le blanchiment d'argent impose de les identifier et de vérifier leur identité. Ce sont donc la LBA suisse et ses dispositions d'exécution, y compris les directives de la FINMA, qui font foi sur ce point.

Par. B

Le par. B contient une exception en lien avec la communication du NIF. Ce dernier ne doit pas être communiqué si la juridiction soumise à déclaration n'a pas émis de NIF ou si le droit interne de la juridiction soumise à déclaration n'impose pas le recueil du NIF. Néanmoins, si et lorsqu'une juridiction soumise à déclaration commence à émettre des NIF et attribue un NIF à une personne devant faire l'objet d'une déclaration en particulier, l'exception prévue au par. B n'est plus applicable. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit alors communiquer le NIF.

Par. C

Le par. C contient une exception similaire en lien avec la communication du lieu de naissance. Le lieu de naissance n'a pas à être communiqué, sauf si le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est tenu de se procurer et de communiquer ces renseignements en vertu de son droit interne et si le lieu de naissance figure dans les données pouvant faire l'objet de recherches par voie électronique conservées par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. En Suisse, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants sont tenus de disposer du NIF, mais pas du lieu de naissance de l'utilisateur soumis à déclaration.

Par. D

Le par. D prévoit que les montants des transactions portant sur des acquisitions et cessions de crypto-actifs en contrepartie de monnaies fiduciaires doivent être déclarés dans la monnaie fiduciaire dans laquelle ils ont été payés ou reçus, net des frais de transaction. Si des montants ont été payés ou reçus dans plusieurs monnaies fiduciaires, ils doivent être déclarés dans une seule monnaie fiduciaire, convertie lors de chaque transaction concernée selon une approche appliquée de manière cohérente par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit agréger, c'est-à-dire additionner, toutes les transactions attribuables à chaque catégorie de déclaration pour chaque type de crypto-actif concerné.

Par. E

Le par. E prévoit que les transactions entre crypto-actifs ainsi que les opérations de paiement au détail et les autres transferts doivent être déclarés dans une seule monnaie fiduciaire, en fonction de leur valeur de marché et après déduction des frais de transaction. La valeur de marché doit être déterminée et déclarée dans une monnaie unique, valorisée lors de chaque transaction concernée selon une approche raisonnable et appliquée de manière cohérente par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit agréger, c'est-à-dire additionner, toutes les transactions attribuables à chaque catégorie de déclaration, telles que converties, pour chaque type de crypto-actif concerné. En ce qui concerne les opérations de paiement au détail et les autres transferts, la valeur de marché doit être déterminée et déclarée dans une monnaie unique, au moyen d'une méthode d'évaluation raisonnable tenant compte d'éléments contemporains de la valeur, lors de chaque transaction concernée selon une approche appliquée de manière cohérente par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant.

Par. F

Le par. F indique que les renseignements doivent indiquer la monnaie fiduciaire dans laquelle chaque montant est déclaré.

Par. G

Le par. G indique les délais applicables à la communication des renseignements. En Suisse, ce délai est détaillé dans l'AP-LEAR et correspond à celui de la NCD.

Section III – Procédures de diligence raisonnable

La section III décrit les procédures de diligence raisonnable que les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants doivent respecter afin d'identifier les personnes devant faire l'objet d'une déclaration. Le par. A vise les procédures applicables aux utilisateurs individuels de crypto-actifs, le par. B celles relatives aux entités utilisatrices de crypto-actifs, le par. C apporte des précisions au sujet de l'autocertification et le par. D précise les obligations générales de diligence raisonnable.

Si les procédures de diligence raisonnable sont similaires à celles qui sont prévues par la NCD, la principale différence est que le CDC prévoit les mêmes procédures de diligence raisonnable pour les utilisateurs préexistants, qui bénéficient d'une procédure simplifiée dans la NCD, et les nouveaux utilisateurs. Elles ont notamment pour but d'établir la résidence fiscale d'un utilisateur de crypto-actifs. Comme déjà mentionné, c'est le droit interne des différentes juridictions qui définit les conditions dans lesquelles une personne physique ou une entité doit être considérée comme résidente fiscalement dans une juridiction. La résidence fiscale est réglée en droit suisse par la LIFD. Généralement, une personne n'a qu'une juridiction de résidence. Elle peut toutefois être résidente, à des fins fiscales, de deux ou plusieurs juridictions. En pareil cas, il est prévu que toutes les juridictions de résidence soient déclarées dans une autocertification et que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant considère cette personne comme une personne d'une juridiction soumise à déclaration pour chaque juridiction soumise à déclaration. Les juridictions soumises à déclaration sont tenues d'aider les contribuables à déterminer leur(s) résidence(s) fiscale(s).

Par. A

Le par. A, al. 1, prévoit qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est tenu, pour tout utilisateur individuel de crypto-actifs, d'obtenir une autocertification et de confirmer sa vraisemblance. Cette autocertification doit être obtenue lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec l'utilisateur (même s'il s'agit d'une transaction ponctuelle) ou dans un délai de douze mois suivant l'entrée en vigueur des règles pour les utilisateurs préexistants. Elle doit permettre au prestataire de services sur crypto-actifs déclarant de déterminer la ou les résidences fiscales de l'utilisateur. Les conditions de validité des autocertifications sont énoncées au par. C. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit également confirmer la vraisemblance de cette autocertification après l'avoir reçue. Pour ce faire, il est prévu que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant s'appuie sur les renseignements collectés lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec un utilisateur, y compris dans le cadre des procédures visant à identifier les clients et à lutter contre le blanchiment d'argent. On considère qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant a confirmé la « vraisemblance » d'une autocertification si, au cours de l'établissement d'une relation d'affaires avec un utilisateur individuel de crypto-actifs et après examen des informations recueillies à l'occasion de l'établissement de la relation d'affaires, il ne sait pas ou n'a pas lieu de savoir que l'autocertification est inexacte ou n'est pas fiable. Dans le cas d'une autocertification qui ne satisfait pas au critère de vraisemblance, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit obtenir (i) une autocertification valable, ou (ii) une justification plausible et des documents attestant la vraisemblance de l'autocertification.

Le CDC et le commentaire correspondant de l'OCDE précisent qu'une autocertification est valable jusqu'à ce qu'un changement de circonstances amène le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant à savoir ou à avoir tout lieu de savoir que l'autocertification est inexacte ou n'est pas fiable. L'expression « changement de circonstances » désigne tout changement ayant pour conséquence l'ajout d'informations relatives au statut d'un utilisateur individuel de crypto-actifs ou créant une contradiction avec le statut de cet utilisateur, ou tout changement ou ajout d'informations concernant un profil associé à cet utilisateur s'ils ont des répercussions sur le statut de ce

dernier (par. A, al. 2). Le CDC et le commentaire correspondant de l'OCDE comportent des explications supplémentaires sur ce sujet (cf. notamment la section III, ch. 11 et 15 ss, des commentaires sur le CDC). Par ailleurs, l'art. 18 AP-LEAR énonce que la personne qui a délivré une autocertification est tenue de communiquer au prestataire de services sur crypto-actifs déclarant les modifications des indications figurant dans son autocertification. Dès lors, la responsabilité concernant la mise à jour des renseignements documentés auprès du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant incombe non seulement à celui-ci, mais également à la personne qui a rédigé l'autocertification. Par ailleurs, l'absence de remise ou la remise incorrecte d'une autocertification ainsi que la non-communication des changements de circonstances, ou encore des indications fausses sur ces changements sont punies d'une amende (cf. art. 35 AP-LEAR).

Par. B

Le par. B décrit les procédures de diligence raisonnable applicables aux entités utilisatrices de crypto-actifs. Ces procédures imposent aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants de déterminer si et dans quel État une entité utilisatrice de crypto-actifs est une personne devant faire l'objet d'une déclaration et si une ou plusieurs personnes détenant le contrôle d'une entité utilisatrice de crypto-actifs sont des personnes devant faire l'objet d'une déclaration, sauf si l'entité est une personne exclue ou une entité active.

Selon le par. B, al. 1, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est tenu d'obtenir une autocertification, comme décrit au par. A, lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec une entité utilisatrice de crypto-actifs ou dans un délai de douze mois suivant l'entrée en vigueur des règles pour les utilisateurs préexistants. Cette autocertification doit permettre au prestataire de services sur crypto-actifs déclarant de déterminer la ou les résidences fiscales de l'entité utilisatrice.

Si l'autocertification indique que l'entité utilisatrice de crypto-actifs a sa résidence dans une juridiction soumise à déclaration, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est tenu, conformément aux dispositions énoncées au par. B, al. 1, let. b, de considérer l'entité utilisatrice comme un utilisateur soumis à déclaration, sauf s'il établit avec une certitude suffisante, sur la base de l'autocertification, de renseignements en sa possession ou de renseignements accessibles au public, que l'entité est une personne exclue. L'expression « personne exclue » désigne (a) une entité dont les titres font l'objet de transactions régulières sur un ou plusieurs marchés boursiers réglementés ; (b) toute entité qui est une entité liée à une entité décrite au point (a) ; (c) une entité publique ; (d) une organisation internationale ; (e) une banque centrale ; ou (f) une institution financière autre qu'une entité d'investissement décrite à la section IV, par. E, al. 5, let. b, du CDC. Un prestataire de service sur crypto-actifs déclarant par contre n'est pas considéré une personne exclue. Pour plus de détails à ce sujet, cf. la section III, ch. 61 ss, du commentaire sur le CDC. Les obligations de diligence fixées dans le CDC ne s'appliquent pas à ces entités.

Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit également confirmer la vraisemblance de cette autocertification. Comme mentionné pour le par. A, il est prévu que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant s'appuie sur les

renseignements collectés lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec un utilisateur, y compris dans le cadre des procédures visant à identifier les clients et à lutter contre le blanchiment d'argent. Si l'autocertification ne satisfait pas au critère de vraisemblance, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est tenu d'obtenir une autocertification valable ou une justification ou des documents attestant du caractère vraisemblable de l'autocertification.

Le par. B, al. 2, décrit la procédure d'examen permettant de déterminer si une entité utilisatrice de crypto-actifs, autre qu'une personne exclue, est détenue par une ou plusieurs personnes détenant le contrôle qui doivent faire l'objet d'une déclaration, sauf si cette procédure établit que l'entité est une entité active.

Pour déterminer les personnes détenant le contrôle d'une entité (let. a), le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant peut se fonder sur les renseignements obtenus selon les procédures de lutte contre le blanchiment d'argent si elles sont conformes aux recommandations du GAFI adoptées en 2012 (et mises à jour en 2019) ou selon des procédures sensiblement similaires. Les procédures mises en place par la LBA sont conformes aux recommandations du GAFI. Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants qui ne seraient pas soumis à la LBA appliquent ces procédures de manière analogue.

Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doit ensuite déterminer si cette ou ces personnes sont des personnes devant faire l'objet d'une déclaration (let. b). Pour ce faire, il est tenu de se fonder sur l'autocertification de l'entité utilisatrice de crypto-actifs ou de la personne qui en détient le contrôle et d'en confirmer la vraisemblance (cf. développements ci-dessus).

En cas de changement de circonstances, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, s'il sait ou a tout lieu de savoir que l'autocertification ou tout autre document associé à une entité utilisatrice ou à la ou aux personnes en détenant le contrôle est inexact ou n'est pas fiable, doit à nouveau déterminer le statut de l'entité et de la personne qui en détient le contrôle (cf. section III, ch. 15 à 18, du commentaire sur le CDC).

Par. C

Le par. C précise les conditions à remplir pour obtenir une autocertification valable. Les autocertifications peuvent être préremplies par le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant à l'exception du champ concernant la ou les juridictions de résidence fiscale, si ces informations figurent dans ses dossiers. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant peut s'appuyer sur des autocertifications déjà collectées en vertu de la NCD ou à d'autres fins fiscales (p. ex. dans le cadre de l'accord FATCA ; cf. par. D ci-dessous). Elles peuvent être fournies par tout moyen et sous toute forme.

Pour être valables, les autocertifications concernant les personnes physiques, soit les utilisateurs individuels de crypto-actifs ou les personnes détenant le contrôle d'une entité utilisatrice de crypto-actifs, doivent être signées par toute personne habilitée à signer au nom de l'utilisateur individuel de crypto-actifs ou de la personne détenant le contrôle en vertu du droit interne et datées par la personne qu'elle identifie au plus

tard à la date de réception et doivent indiquer le prénom, le nom, l'adresse de résidence, l'État ou les États de résidence fiscale, la ou les NIF pour chaque juridiction soumise à déclaration ainsi que la date de naissance de cette personne.

Les autocertifications concernant les entités utilisatrices de crypto-actifs doivent être datées, signées ou authentifiées par toute personne habilitée à signer au nom de l'entité utilisatrice en vertu du droit interne, et doivent indiquer la raison sociale, l'adresse, la ou les juridictions de résidence à des fins fiscales et le NIF pour chaque juridiction soumise à déclaration. Pour le cas où l'entité utilisatrice n'est pas une entité active ou une personne exclue, les informations relatives à chaque personne qui détient le contrôle de l'entité doivent être transmises à moins qu'elles aient déjà été transmises par la personne directement par une autocertification. Les renseignements relatifs aux critères justifiant de considérer l'entité comme une entité active ou une personne exclue doivent figurer dans l'autocertification.

Par. D

Le par. D vise à garantir l'application cohérente des procédures de diligence raisonnable lorsqu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est également une institution financière déclarante en vertu de la NCD. Il précise qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant qui est également une institution financière déclarante au sens de la NCD, dans la mesure où il a accompli les procédures de diligence raisonnable en vertu de sections IV et VI de cette norme, peut s'appuyer sur ces procédures pour remplir ses obligations au titre du CDC. Ces dispositions visent à réduire les contraintes liées aux obligations de déclaration applicables à une même entité.

Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant peut également s'appuyer sur une autocertification déjà collectée à d'autres fins fiscales, par exemple à des fins de déclaration au niveau national, dans le cadre de la loi FATCA, ou aux fins d'un accord intergouvernemental conclu en vertu de la loi FATCA, pour autant qu'elle remplisse les conditions énoncées au par. C ci-dessus. En pareil cas, il reste soumis aux autres éléments des procédures de diligence raisonnable énoncées à la section III.

Le par. D prévoit qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant peut avoir recours à un tiers pour accomplir les obligations de diligence raisonnable (cf. art. 12*d* AP-LEAR). Les obligations de diligence raisonnable demeurent cependant de la responsabilité du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Les informations collectées par le tiers doivent être disponibles pour le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant. Ceci permet autant la collecte de document par des prestataires de services ou des agents, le recours à des documents à disposition d'une entreprise acquise ou le recours à d'autres prestataires de services sur crypto-actifs déclarants qui traitent la même transaction concernée, afin d'éviter de multiplier les procédures de diligence raisonnable pour une transaction qui serait exécutée par plusieurs prestataires de services sur crypto-actifs déclarants. Une transaction peut impliquer plusieurs prestataires de services sur crypto-actifs déclarants (p. ex. un courtier et une plateforme d'échange). L'un des acteurs peut avoir plus facilement accès aux informations nécessaires pour accomplir les procédures de diligence raisonnable. Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant unique peut alors être désigné pour s'acquitter de

l'ensemble des obligations de diligence raisonnable (pour plus de détails, cf. section III, ch. 50 ss, du commentaire sur le CDC).

Finalement, le par. D précise que les documents doivent être conservés au moins cinq ans après la déclaration. En Suisse, le délai prévu est de dix ans (cf. art. 17a AP-LEAR qui renvoie à l'art. 958f du code des obligations du 30 mars 1911 [CO]³¹).

Section IV – Définitions

La section IV répertorie les définitions des termes utilisés dans le CDC, notamment celles de crypto-actifs concernés, de prestataire de services sur crypto-actifs déclarants, de transactions concernées, d'utilisateur soumis à déclaration et de personne exclue.

Dans la mesure où cela est nécessaire, ces termes sont expliqués dans d'autres parties du rapport explicatif.

Section V – Mise en œuvre effective

Les États doivent avoir mis en place les règles et procédures administratives requises pour garantir la mise en œuvre effective et le respect des obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par le CDC. Les dispositions de la section V ne sont pas applicables directement et doivent être transposées dans le droit national. En Suisse, elles sont concrétisées dans l'AP-LEAR et le P-OEAR ou encore dans d'autres dispositions légales. L'interdiction de l'abus de droit, par exemple, s'applique également dans le domaine de l'EAR.

4.5 Commentaire des différents articles de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale

Remplacement d'expressions

Les expressions « accord EAR » et « État partenaire » seront remplacées en raison de l'extension de l'objet de la loi.

Al. 1

L'expression « accord EAR » est remplacée par « accord EAR relatifs aux comptes financiers » et l'expression « accord EAR relatifs aux crypto-actifs » est introduite à l'art. 1, al. 1, let. c. Cela permet de différencier les deux accords EAR multilatéraux d'après leur contenu.

Al. 2

« État partenaire » est remplacé par « État partenaire NCD » lorsque c'est nécessaire et l'expression « État partenaire CDC » est introduite à l'art. 2, al. 1, let. c^{ter}. Cela permet de clarifier s'il s'agit d'un État partenaire qui pratique l'EAR relatifs aux comptes

³¹ RS 220

financiers ou d'un État partenaire qui pratique l'EAR relatifs aux crypto-actifs. Un État peut être à la fois partenaire NCD et partenaire CDC. L'expression « État partenaire » désigne donc un État avec lequel la Suisse a convenu d'appliquer la NCD ou le CDC.

Art. 1, al. 1, let. a, c et d

L'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs sont ajoutés à l'al. 1, ce qui permet d'intégrer les bases légales internationales dans la notion de « convention applicable » selon la définition inscrite à l'art. 2, al. 1, let. a. Cela reflète le fait que la loi a désormais pour objet la NCD, y compris sa mise à jour, et le CDC.

Art. 2

Al. 1

L'al. 1 nécessite des adaptations terminologiques en raison de l'extension de l'objet de la loi.

« Cadre de déclaration des crypto-actifs » ou « CDC » (art. 2, al. 1, let. b^{bis}, AP-LEAR) désigne le Cadre de déclaration des crypto-actifs de l'OCDE, qui est annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et sera présenté au chapitre 4.2.

Suite à l'introduction des expressions « État partenaire NCD » (art. 2, al. 1, let. c^{bis}, AP-LEAR) et « État partenaire CDC » (art. 2, al. 1, let. c^{ter}, AP-LEAR) et à la modification de l'art. 1 AP-LEAR, la notion d'« État partenaire » inclut désormais les États partenaires NCD tout comme les États partenaires CDC. Puisque le Cadre de déclaration des crypto-actifs contient déjà une définition de l'État partenaire, la définition de l'État partenaire CDC renvoie à ce cadre. La définition inclut les États partenaires avec lesquels l'EAR relatifs aux crypto-actifs se fait en vertu de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ainsi que les États partenaires avec lesquels l'EAR est mis en œuvre en vertu d'accords bilatéraux.

La notion de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est définie dans l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs (section IV, par. B). Elle s'applique également, telle quelle, pour la mise en œuvre en Suisse. Contrairement à l'EAR relatifs aux comptes financiers, aucune exclusion de l'EAR relatifs aux crypto-actifs n'est prévue pour des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants présentant un risque faible. Il n'y a donc pas lieu de concrétiser ce genre d'exclusions dans le droit d'exécution suisse. Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est défini comme une personne physique ou une entité qui rend, en qualité d'entreprise (cf. l'art. 12b AP-LEAR et l'art. 30a P-OEAR), un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients, notamment en agissant en tant que contrepartie ou intermédiaire, ou en mettant à disposition une plateforme d'échange (section IV, par. B, CDC). Constitue un service rendu sous la forme de transactions d'échange tout service par l'intermédiaire duquel le client peut recevoir des crypto-actifs concernés en contrepartie de monnaies fiduciaires, ou inversement, ou échanger des crypto-actifs concernés contre d'autres crypto-actifs concernés.

Les activités d'un fonds d'investissement qui investit dans des crypto-actifs concernés, par exemple, ne constituent pas un service rendu sous la forme de transactions d'échange, puisque ces activités ne permettent pas aux investisseurs du fonds d'effectuer des transactions d'échange. Les prestations de conseil en matière de placement ne constituent pas non plus un service rendu sous la forme de transactions d'échange dans la mesure où le client ne peut pas, du simple fait du conseil, recevoir des crypto-actifs concernés en contrepartie de monnaies fiduciaires, ou inversement, ou échanger des crypto-actifs concernés contre d'autres crypto-actifs concernés, sans prendre d'autres mesures ou recourir aux services d'un autre prestataire. En contrepartie, le conseiller en placement n'est pas considéré comme un utilisateur de crypto-actifs : l'utilisateur de crypto-actifs est la personne pour le compte de laquelle le conseiller en placement intervient (« *look through* », cf. section IV, par. D, al. 2, CDC). En revanche, un prestataire qui détient les crypto-actifs d'un client en son propre nom et effectue lui-même des transactions d'échange pour le compte de son client rend un service sous la forme de transactions d'échange. Si les autres conditions sont remplies (p. ex. activité en qualité d'entreprise, cf. art. 12b AP-LEAR et art. 30a P-OEAR), ce prestataire est considéré comme un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant.

La notion de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant étant définie dans l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, la définition n'est pas reproduite dans la LEAR. La définition s'applique à tous les États. L'AP-LEAR définit toutefois deux autres sous-groupes de prestataires de services sur crypto-actifs déclarants aux fins de la mise en œuvre en Suisse :

- Les « prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents » (art. 2, al. 1, let. d^{bis}, AP-LEAR) sont les prestataires de services sur crypto-actifs, selon la section IV, par. B, CDC, qui sont rattachés (« nexus ») à la Suisse selon l'une des modalités décrites à la section I, par. A ou B, CDC.
- Les « prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses » (art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR) sont les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants, selon le CDC, qui sont des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents (c.-à-d. rattachés à la Suisse selon le CDC) et qui s'acquittent en Suisse des obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues dans le CDC.

Ces notions reflètent le fait que, même si le CDC prévoit différents critères de rattachement à un État, les obligations de déclaration et de diligence raisonnable ne doivent être accomplies que dans un État (section I, par. C à H, CDC). Pour cela, le CDC prévoit une hiérarchie des critères de rattachement ainsi que la possibilité pour les prestataires de choisir en cas de rattachements de même niveau avec plusieurs États. Par exemple, si un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est rattaché à la Suisse selon un critère et dispose d'un rattachement hiérarchiquement supérieur à un autre pays, il est un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent (rattaché à la Suisse), mais pas un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse (car il n'est pas soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse). Si un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est rattaché à la Suisse et si ce critère de rattachement est hiérarchiquement supérieur à ceux d'autres pays, il est à la fois un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent (rattaché à

la Suisse) et un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse (car il est soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse).

La question de savoir si un prestataire doit déclarer en Suisse s'examine donc en plusieurs étapes. Il faut d'abord vérifier s'il s'agit d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant selon la définition figurant à la section IV, par. B, CDC. Ensuite, il faut vérifier si le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant présente un lien déterminant avec la Suisse au sens de la section I, par. A, CDC (c.-à-d. s'il s'agit d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent, soumis à certaines obligations en Suisse). Enfin, il faut vérifier si le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent doit exécuter ses obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse conformément aux règles inscrites à la section I, par. B à H, CDC (c.-à-d. s'il s'agit d'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse).

Le droit transitoire applicable à la notion de prestataire de services sur crypto-actifs est réglé à l'art. 41^{bis} AP-LEAR.

Les définitions du « compte préexistant » et du « nouveau compte » sont complétées eu égard à la mise à jour de la NCD (let. i et j). La distinction entre compte préexistant et nouveau compte s'appuie sur l'entrée en vigueur de la modification de la LEAR (ch. 1). Il est précisé à titre complémentaire dans l'art. 2, al. 1, let. i, ch. 2, et let. j, ch. 2, AP-LEAR que, pour les comptes considérés comme un compte financier uniquement sur la base de la mise en œuvre de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, seule l'entrée en vigueur de la présente modification de la LEAR fait foi pour la distinction entre compte préexistant et nouveau compte (cf. la section VIII, par. C, al. 9 et 10, NCD).

Al. 2

La possibilité de définir de manière plus large la notion de « juridiction partenaire », prévue à l'al. 2, est abrogée. Cette option nécessaire au cours des premières années de la mise en œuvre de la NCD a été précisée à l'art. 1 OEAR. Depuis l'abrogation de cette disposition avec effet au 1^{er} janvier 2019, l'option ne figure plus dans aucun accord. Elle n'a en outre pas été reprise dans le cadre de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ni dans l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, raison pour laquelle la disposition est devenue sans objet.

Al. 3 et 4

L'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs emploie le terme « [Juridiction] » en lieu et place des divers États et « [...] » pour la date du jour de la mise en œuvre du CDC par l'État concerné. L'al. 3 dispose que dans le cadre de la mise en œuvre en Suisse, « [Juridiction] » doit être interprété comme signifiant « Suisse ». L'al. 4 dispose que la date correspond au jour de l'entrée en vigueur de la modification de la LEAR.

Art. 2a

L'art. 2a AP-LEAR correspond à l'actuel art. 6 LEAR. Comme cette disposition a une portée générale aussi bien pour l'EAR relatifs aux comptes financiers que pour

l'EAR relatifs aux crypto-actifs, elle est déplacée dans la section 1 : Dispositions générales.

Art. 2b

L'actuel art. 8 LEAR est remplacé par le nouvel art. 2b AP-LEAR, applicable aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers qu'à l'EAR relatifs aux crypto-actifs. Eu égard au fait que les commentaires de l'OCDE font l'objet des négociations multilatérales et des examens des organes internationaux, en particulier les examens par les pairs du Forum mondial, l'art. 2b dispose que les commentaires de l'OCDE sur l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, son addendum et son annexe, ainsi que les commentaires sur l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et son annexe, sont déterminants. L'autre solution consistant à intégrer les commentaires de l'OCDE au droit suisse risque de donner naissance à des divergences, ce qui pourrait nuire à la concurrence équitable. Le renvoi direct aux commentaires de l'OCDE permet de pallier ce risque.

La version déterminante des commentaires de l'OCDE sera publiée sur le site internet de l'AFC.

Titre suivant l'art. 2b

Le titre « Section 2 : Norme commune de déclaration concernant les informations relatives aux comptes financiers, qui figurait avant l'art. 7, est déplacé avant l'art. 3 en raison de la nouvelle structure de la loi, qui comporte une nouvelle section relative à la mise en œuvre du CDC.

Art. 3

Al. 4

Une nouvelle let. b vient compléter l'al. 4 en raison de la modification de la disposition correspondante à la section VIII, par. B, al. 1, let. a, NCD. Dans un souci de cohérence, la modification est reprise à l'al. 4 pour garantir que la section VIII, par. B, al. 1, let. a, NCD soit entièrement reflétée à l'al. 4.

Al. 9bis

Le commentaire de la NCD prévoit désormais qu'outre les catégories d'institutions financières non déclarantes nommées à la section VIII, par. B, NCD, les États peuvent également traiter comme des institutions financières non déclarantes les entités d'utilité publique qualifiées. Le commentaire de la NCD définit les conditions à cette exception. Il précise également que dans ce cas, les États doivent intégrer l'expression entité d'utilité publique qualifiée dans la NCD ou dans la législation d'exécution correspondante et qu'ils doivent créer une liste des catégories d'entités qui répondent à ces conditions sur leur territoire ou établir une description générale de ces conditions.

Les entités de ce type seront considérées comme des institutions financières non déclarantes en Suisse. Actuellement, les exceptions correspondantes sont réglées à l'art. 5 (Associations) et à l'art. 6 (Fondations) OEAR. Comme le risque que ces

entités d'utilité publique soient exploitées à des fins d'évasion fiscale est faible, elles seront toujours considérées comme des institutions financières non déclarantes dans la mesure où elles répondent aux conditions correspondantes de l'OCDE. Les dispositions correspondantes seront supprimées de l'OEAR (cf. le chapitre 4.6) et une disposition conforme au consensus international sera intégrée à l'al. 9^{bis} AP-LEAR.

Le commentaire de la NCD précise que les États qui reprennent la notion d'entité d'utilité publique qualifiée doivent mettre en place les mécanismes juridiques et administratifs appropriés pour faire en sorte qu'une entité qui revendique le statut d'entité d'utilité publique qualifiée remplisse bien les conditions avant d'être considérée comme une Institution financière non déclarante. Sont notamment des mécanismes appropriés :

- Un régime réglementaire détaillé qui prescrit les conditions auxquelles une entité peut être traitée comme une entité d'utilité publique qualifiée, et dans lequel une autorité publique vérifie que l'entité remplit bien ces conditions. Dans cette idée, l'al. 9^{bis} charge le Conseil fédéral de fixer les conditions applicables. Les conditions sont fixées dans l'OEAR (art. 6a P-OEAR), en conformité avec les prescriptions de l'OCDE. Sur le fond, les conditions correspondent à celles de l'exonération des impôts directs (p. ex. art. 56, let. g et h, LIFD).
- Selon le commentaire de l'OCDE concernant la NCD, un autre mécanisme approprié pourrait consister à ce qu'une entité obtienne une décision favorable de la part d'une autorité publique ou judiciaire sur le fait qu'elle est bien une entité d'utilité publique qualifiée. Puisque les conditions fixées par l'OCDE à la reconnaissance en tant qu'entité d'utilité publique qualifiée équivalent sur le fond aux conditions de l'exonération de l'impôt direct en Suisse, une décision relative à cette exonération vaudra reconnaissance du statut d'entité d'utilité publique qualifiée en Suisse.
- Le commentaire de l'OCDE concernant la NCD cite également comme mécanisme approprié un mécanisme d'inscription par lequel les entités d'utilité publique qualifiées doivent demander à figurer dans un registre géré par l'État (dans le cadre de l'obtention d'un statut national d'exemption fiscale ou pour confirmer la déductibilité fiscale de dons en faveur de l'organisme de bienfaisance, p. ex.). En Suisse, divers cantons tiennent des listes de personnes morales exonérées d'impôt, accessibles au public.

C'est pourquoi l'al. 9^{bis} dispose que la qualification d'entité d'utilité publique qualifiée et, partant, d'institution financière non déclarante, présuppose une attestation de l'administration fiscale suisse compétente qui confirme que les conditions sont remplies. La forme de cette attestation n'est pas soumise à des exigences particulières, elle peut donc par exemple être délivrée sous forme électronique ou par courriel.

Art. 7, al. 2 et 3, let. b

L'art. 7 règle l'application et les modifications de la convention EAR relatifs aux comptes financiers. L'ajout de l'art. 12c AP-LEAR, dont la formulation est analogue, pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs est l'occasion d'adapter l'art. 7 à son libellé ainsi qu'à celui de la LOGA révisée. À l'al. 2, la précision selon laquelle les autres modifications doivent être soumises à l'Assemblée fédérale pour approbation est ainsi

supprimée. Cette précision n'est pas nécessaire au niveau de la loi ; elle découle de l'art. 166, al. 2, de la Constitution fédérale (Cst.)³². En outre, l'al. 3, let. b, LEAR est modifié pour correspondre à la nouvelle formulation de l'art. 7a, al. 3, let. c, LOGA, qui est en vigueur depuis le 1^{er} mai 2015.

Art. 6 et 8

Les art. 6 et 8 sont abrogés et remplacés par les art. 2a et 2b, qui ont une portée générale puisqu'ils s'appliquent aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers qu'à l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Art. 10, al. 4 et 5

Al. 4

L'al. 4 contient des précisions en lien avec la priorité de la déclaration du rôle sur la base duquel une personne devant faire l'objet d'une déclaration (au sens de la section VIII, par. D, al. 2, NCD) est considérée comme détenant le contrôle (au sens de la section VIII, par. D, al. 6, NCD) ou un titre de participation (au sens de la section VIII, par. C, al. 4, NCD). Cette règle du commentaire de la NCD concrétise les obligations de déclarer, raison pour laquelle elle est reprise dans la LEAR. L'al. 4 précise uniquement la hiérarchie applicable à l'obligation de déclarer, reprenant à cet effet le texte du commentaire de la NCD (section VIII, ch. 133). Il concerne donc uniquement le contenu de la déclaration et ne dit rien sur l'identification des personnes détenant le contrôle. Cette dernière a lieu conformément aux prescriptions correspondantes (cf. la section VIII, par. D, al. 6 et par. C, al. 4, NCD ; directive « Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers - Norme commune de déclaration » de l'AFC du 8 janvier 2021, ch. 4.8).

Al. 5

L'al. 5 apporte des précisions concernant les personnes devant faire l'objet d'une déclaration (au sens de la section VIII, par. D, al. 2, NCD) qui ont une résidence fiscale dans plusieurs États. Les conditions faisant qu'une personne physique est considérée comme ayant sa résidence fiscale dans un État donné sont déterminées par le droit interne du pays en question. Le droit interne des États prévoit les points de rattachement formant la base de l'assujettissement illimité en vertu du droit fiscal interne. Il règle également les cas dans lesquels une personne physique est considérée comme ayant sa résidence fiscale dans l'État (p. ex. diplomates et autres personnes exerçant des fonctions publiques). Jusqu'ici, les conventions contre les doubles impositions (le cas échéant) pouvaient être mises à contribution pour déterminer l'assujettissement des personnes ayant leur résidence fiscale dans plusieurs États. Désormais, ces personnes sont considérées comme ayant leur résidence fiscale dans un État soumis à déclaration pour tous les États soumis à déclaration ; autrement dit, leurs comptes sont considérés comme des comptes déclarables pour tous les États soumis à déclaration. Cette règle figurant dans le commentaire de la NCD (section IV, ch. 4 et section VI,

ch. 7) concrétise les obligations de déclarer, raison pour laquelle il convient de l'intégrer à la LEAR.

Le droit transitoire applicable aux al. 4 et 5 est réglé à l'art. 41^{bis} AP-LEAR.

Titre suivant l'art. 12

La nouvelle section 2a : Cadre de déclaration des crypto-actifs contient les dispositions d'exécution applicables à la mise en œuvre du CDC.

Art. 12a

Le CDC prévoit des exceptions pour les personnes devant faire l'objet d'une déclaration (personnes exclues au sens de la section IV, par. E, CDC), notamment les entités publiques (section IV, par. E, al. 7, CDC), les organisations internationales (section IV, par. E, al. 8, CDC) et les banques centrales (section IV, par. E, al. 9, CDC). Contrairement à la NCD, il s'agit uniquement d'exceptions applicables aux personnes devant faire l'objet d'une déclaration (section IV, par. D, al. 7, CDC). Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants (section IV, par. B, al. 1, CDC) ne sont pas visés.

L'art. 12a spécifie trois catégories de personnes exclues, par analogie à ce que prévoit l'art. 3, al. 1 à 3, LEAR pour les institutions financières non déclarantes dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers³³.

Art. 12b

Al. 1

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants qui sont rattachés (« nexus ») à la Suisse selon le CDC (art. 2, al. 1, let. d^{bis}, AP-LEAR). Le CDC renvoie au droit national pour certains critères de rattachement. L'art. 12b, al. 1, charge le Conseil fédéral de concrétiser les dispositions nécessaires. Il fixe les critères selon lesquels un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant :

- est considéré comme résidant en Suisse à des fins fiscales au sens de la section I, par. A, al. 1, CDC ;
- est considéré comme étant tenu de déposer des déclarations de renseignements conformément à la section I, par. A, al. 2, CDC ; ou
- est considéré comme disposant d'une succursale en Suisse d'après la section I, par. B, CDC.

³³ Pour des explications concernant l'art. 3, al 1 à 3, LEAR, cf. FF 2015 4975, p. 5020 s.

Al. 2

Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est une personne physique ou entité qui rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients (y c. les utilisateurs des services des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants) en qualité d'entreprise (section IV, par. B, al. 1, CDC). L'expression « en qualité d'entreprise » exclut les personnes physiques et les entités qui ne fournissent que très rarement un service pour des raisons non commerciales. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « en qualité d'entreprise », on pourra se référer aux règles propres à chaque État (section IV, ch. 22, du commentaire du CDC). Le Conseil fédéral fixe les critères selon lesquels il est considéré qu'un prestataire de services qui rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients agit en qualité d'entreprise. Ces critères permettent uniquement de déterminer si le prestataire agit « en qualité d'entreprise ». Les autres éléments de la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant doivent être appréciés selon la section IV, par. B, al. 1, CDC et le commentaire y afférent.

Art. 12c

L'art. 12c correspond à l'art. 7 LEAR. Par analogie à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que les renseignements à échanger sont obtenus conformément aux règles de déclaration et de diligence raisonnable applicables en vertu du CDC (cf. le commentaire du préambule à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs au chapitre 4.3). Le CDC est annexé à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs afin de le transposer dans le droit suisse. La version du CDC soumise à l'Assemblée fédérale pour approbation sous la forme d'une annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs est publiée dans le Recueil systématique du droit fédéral.

Al. 1

L'al. 1 dispose que, dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, les droits et obligations des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont régis par l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et par la présente loi. Cela signifie concrètement qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent doit appliquer l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, complétée par exemple par les définitions inscrites à l'art. 2, al. 1, LEAR et par les allègements et précisions inscrits aux art. 12a à 12f AP-LEAR.

Al. 2 et 3

Par analogie à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit en outre que les États sont tenus d'adapter périodiquement leur législation afin de tenir compte des mises à jour du CDC et qu'une fois ces modifications promulguées par un État, les renvois au CDC sont réputés faire référence à la version mise à jour du CDC pour cet État (cf. le commentaire du préambule à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs au chapitre 4.3). Afin de se conformer aux prescriptions de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs exigeant des États qu'ils adaptent périodiquement leur droit pour tenir compte des mises à jour du CDC, les compétences au niveau national sont fixées aux al. 2 et 3. Le Conseil fédéral pourra intégrer dans

l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs les modifications du CDC qui sont de portée mineure. Sont réputées de portée mineure les modifications qui ne créent pas de nouvelles obligations ni n'abrogent des droits pour les personnes devant faire l'objet d'une déclaration et les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents (let. a), ainsi que celles qui s'adressent aux autorités et règlent des questions administratives et techniques (let. b). Ainsi, la let. a règle les cas de figure spécifiques aux EAR relatifs aux comptes financiers et aux crypto-actifs, tandis que la let. b correspond à l'art. 7a, al. 3, let. c, LOGA. Les modifications qui ne sont pas de portée limitée doivent être soumises à l'Assemblée fédérale pour approbation.

Cette solution garantit que la compétence pour l'intégration d'une mise à jour dans le droit fédéral est définie en fonction de la teneur matérielle de la mise à jour.

Art. 12d

L'art. 12d correspond à la section III, par. D, al. 2, CDC et prévoit que les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR peuvent faire appel à d'autres prestataires de services pour s'acquitter de leurs obligations de diligence raisonnable. Le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse demeure toutefois responsable de l'acquittement de ces obligations.

Art. 12e

Al. 1

La section II, par. A, al. 3, let. f, CDC prescrit la communication d'informations sur les « opérations de paiement au détail déclarables ». Une opération de paiement au détail déclarable est un transfert de crypto-actifs concernés en contrepartie de biens ou de services d'une valeur supérieure à 50 000 dollars américains. Une conversion peut être nécessaire pour déterminer la valeur de l'opération de paiement au détail. L'al. 1 dispose que la conversion se fait en appliquant le taux au comptant, afin d'assurer une conversion homogène.

Al. 2

L'al. 2 habilite le Conseil fédéral à définir les monnaies autorisées aux fins de la déclaration selon la LEAR. Le droit supérieur restreint cette compétence dans la mesure où le CDC prescrit déjà la monnaie pour la déclaration (p. ex. à la section II, par. D et E). L'al. 2 est donc une disposition potestative. Tant que le Conseil fédéral ne fait pas usage de cette compétence et que le CDC ne prescrit rien, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses sont libres de définir la monnaie aux fins de la déclaration.

Al. 3

Le commentaire du CDC précise que l'expression « personne d'une juridiction soumise à déclaration » (au sens de la section IV, par. D, al. 8, CDC) englobe également la succession d'un défunt qui résidait dans une juridiction soumise à déclaration. Le commentaire indique également que cette règle doit être précisée à la lumière de l'ordre

juridique des différentes juridictions (cf. la section IV, ch. 48, du commentaire du CDC). Contrairement à la NCD, le CDC n'exclut pas les successions de l'obligation de déclaration. L'al. 3 permettra toutefois aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses de traiter la succession d'une personne d'un État soumis à déclaration comme une succession disposant d'une personnalité juridique propre. Cela leur évitera d'avoir à examiner le sort de la succession au cas par cas. Ils pourront également, en cas de décès, traiter de prime abord la succession comme une personne d'un État soumis à déclaration. Cela garantit la cohérence avec l'EAR relatifs aux comptes financiers et la législation contre le blanchiment d'argent. Le Conseil fédéral définit les critères, notamment en lien avec la période pendant laquelle la succession est traitée comme ayant une personnalité juridique propre.

Al. 4 et 5

L'al. 4 renvoie à l'art. 10, al. 4, AP-LEAR pour ce qui est de la hiérarchie des rôles des personnes détenant le contrôle au sens de la section IV, par. D, al. 10, CDC. L'al. 5 correspond à l'art. 10, al. 5, AP-LEAR. Le commentaire de l'art. 10, al. 4 et 5, est donc applicable également aux dispositions traitées ici.

Art. 12f

L'art. 12f correspond à l'art. 11, al. 7 à 9, LEAR et précise les obligations de diligence raisonnable en lien avec l'autocertification.

Al. 1

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR doivent prendre les dispositions organisationnelles appropriées pour garantir que l'autocertification soit obtenue lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec un utilisateur de crypto-actifs. Le facteur déterminant est le début de la relation d'affaires avec le client en tant qu'utilisateur de crypto-actifs plutôt que la relation d'affaires en général. Par exemple, si un client détient depuis 2020 un pilier 3a auprès de la banque (qui n'est pas un compte déclarable pour l'EAR relatifs aux comptes financiers) et souhaite effectuer des transactions pertinentes (au sens de la section IV, par. C, al. 1, CDC) par l'intermédiaire de la même banque à partir de 2028, l'autocertification doit être obtenue avant l'exécution des transactions pertinentes (autrement dit, l'ouverture du compte pour le pilier 3a en 2020 est sans objet).

Conformément à la section III, par. D, CDC, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse qui est également une institution financière peut se fonder sur les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre conformément aux sections IV et VI de la NCD aux fins des procédures de diligence raisonnable. Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse peut également se prévaloir d'une autocertification obtenue à d'autres fins fiscales, pour autant qu'elle réponde aux conditions prévues à la section III, par. C, CDC.

Al. 2

Une dérogation à ce principe n'est possible que dans des cas très précis, notamment si l'utilisateur de crypto-actifs est un utilisateur de crypto-actifs considéré comme une entité et que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse établit avec une certitude suffisante, sur la base de renseignements en sa possession ou qui sont accessibles au public, que l'utilisateur de crypto-actifs n'est pas une personne exclue, ou si une autre exception définie par le Conseil fédéral l'autorise (p. ex. transmission du droit aux crypto-actifs du fait d'une décision judiciaire ou d'une injonction officielle). Dans ce cas, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse doit se procurer l'autocertification et en confirmer la vraisemblance dans un délai de 90 jours.

Al. 3

Si, dans les 90 jours qui suivent l'établissement d'une relation d'affaires avec un utilisateur de crypto-actifs, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse ne dispose pas des renseignements nécessaires, il doit interrompre la relation d'affaires. La disposition prévoit expressément un droit extraordinaire de résiliation, équivalent au droit prévu pour la fermeture de comptes selon l'art. 11, al. 9, LEAR. À défaut des renseignements requis, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse n'est pas autorisé à exécuter des transactions pertinentes (au sens de la section IV, par. C, al. 1, CDC). S'il est impossible d'empêcher une inscription au crédit du compte en raison de la technologie des registres distribués sous-jacente, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse doit bloquer les crypto-actifs concernés de manière que l'utilisateur ne puisse pas en disposer. Il ne doit donc effectuer aucune transaction pertinente pour le compte de l'utilisateur de crypto-actifs tant qu'il n'a pas toutes les informations à sa disposition. Cette disposition est le pendant du blocage de compte prévu à l'art. 11, al. 9, LEAR. Les cas où s'applique une obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA sont réservés.

Art. 13 à 39

Les titres précédant les art. 13, 14 et 17a sont modifiés, car ces sections s'appliquent aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers qu'à l'EAR relatifs aux crypto-actifs. Les autres titres peuvent rester inchangés. Les sections concernées s'appliquent aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers qu'à l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

L'expression « prestataire de services sur crypto-actifs déclarant » est ajoutée aux art. 17, 20 et 28, al. 5, let. a, afin que les mêmes règles s'appliquent aux institutions financières et aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants.

L'expression « prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent » au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{bis}, AP-LEAR est ajoutée aux art. 16, al. 1 et 2, 17a, 25, al. 1, et 28, al. 1 à 4, afin que les mêmes règles s'appliquent aux institutions financières suisses et aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants.

L'expression « prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse » au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR est ajoutée aux art. 18, 19 et 35 afin que les mêmes

règles s'appliquent aux institutions financières suisses déclarantes et aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses.

Les art. 15, al. 3 à 5, 16, al. 3, 21, 23, 26 à 27, 28a à 31, 33 à 34, 36 à 39 LEAR peuvent rester inchangés puisqu'ils sont déjà applicables aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers et à l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Les art. 13a, 14a et 15, al. 1^{bis}, 1^{ter} et 2^{bis}, AP-LEAR contiennent des dispositions spécifiques pour l'EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. le commentaire ci-après).

Art. 13, al. 4

La délégation au Conseil fédéral à l'al. 4 est concrétisée en conformité avec la teneur de l'OEAR et la radiation du registre y est inscrite expressément (cf. l'art. 31). Le conseil fédéral règle les modalités de l'inscription et de la radiation du registre.

Art. 13a

Cette disposition règle l'obligation d'inscription au registre des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{bis}, AP-LEAR de manière analogue à ce que prévoit l'art. 13 LEAR pour les institutions financières suisses déclarantes.

Al. 1, 3 et 4

En vertu des al. 1 et 3, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont tenus de s'inscrire (al. 1) et de se désinscrire spontanément (al. 3) auprès de l'AFC. Cette obligation s'applique à tous les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents, soit tous les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants rattachés à la Suisse. Le Conseil fédéral règle les modalités de l'inscription et de la radiation du registre (al. 4), en s'alignant sur les prescriptions applicables à l'inscription et à la radiation des institutions financières suisses déclarantes.

Al. 2

L'al. 2 prescrit en particulier que dans le cadre de l'inscription, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent doit indiquer s'il a la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse (c.-à-d. s'il est soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse).

Art. 14a

L'art. 14a régit l'obligation d'informer des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR, par analogie à ce que prévoit l'art. 14 LEAR pour les institutions financières suisses déclarantes.

Al. 1 et 4

Les personnes devant faire l'objet d'une déclaration sont informées au plus tard le 31 janvier de l'année de la première transmission de renseignements les concernant à un État partenaire CDC. Cependant, comme dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse peut aussi communiquer les informations avant, par exemple à un moment où aucun EAR relatifs aux crypto-actifs n'a été convenu avec l'État de résidence de la personne concernée (information abstraite). Sachant que la communication de ces informations est toujours fondée sur un traité international, la publicité nécessaire est garantie également pour l'information abstraite et les droits des personnes concernées sont sauvegardés.

L'obligation d'informer est destinée à garantir que les personnes concernées aient connaissance de leurs droits en vertu de la LPD (personnes physiques) et de la LEAR (cf. l'art. 19 AP-LEAR, personnes physiques et morales). Ceci garantit la transparence dans le cadre de l'exploitation et de l'échange d'informations. Si une personne concernée est informée le 31 janvier de l'année de la première transmission de renseignements la concernant, elle a cinq mois pour faire valoir ses droits auprès du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse, étant donné que ce dernier doit transmettre les informations à l'AFC jusqu'au 30 juin (cf. art. 15, al. 1^{bis}, AP-LEAR).

L'al. 1 prévoit une information unique et abstraite à titre de minimum légal. Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses sont toutefois libres d'aller au-delà du minimum légal et d'opter, par exemple, pour une information annuelle. L'al. 4 dispose en outre que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse adresse, sur demande, une copie de la déclaration à l'utilisateur de crypto-actifs dont les transactions font l'objet de la déclaration.

Al. 2

Aux termes de l'al. 2, si la relation d'affaires avec l'utilisateur de crypto-actifs a pris fin, les informations sont envoyées une seule fois à la dernière adresse connue. Cette disposition s'applique aussi aux coordonnées non physiques (p. ex. une adresse électronique). Dans ce contexte, la fin de la relation d'affaires n'est à prendre en compte que si elle a une incidence sur la possibilité de s'acquitter de l'obligation d'informer. Si la relation d'affaires est maintenue sauf pour les services sur crypto-actifs, les informations tirées de la relation d'affaires doivent être prises en compte lors de l'exécution de l'obligation d'informer selon l'art. 14a.

Al. 3

Selon l'al. 3, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses doivent publier sur leur site Internet une liste des États partenaires de la Suisse pour l'EAR, mise à jour une fois par année au 31 janvier. Ils peuvent également renvoyer à la liste du Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI) du DFF, qui est mise à jour régulièrement. Cette disposition a pour but de garantir qu'en cas d'information unique et abstraite, les personnes concernées puissent rapidement découvrir si

elles sont résidentes d'un État avec lequel la Suisse échange automatiquement des renseignements sur les crypto-actifs.

Art. 15

Al. 1^{bis}

L'al. 1^{bis}, AP-LEAR règle la transmission des renseignements à l'AFC par les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, de manière analogue à ce que prévoit l'al. 1 LEAR pour les institutions financières suisses déclarantes.

L'obligation de déclaration est indépendante de l'obligation d'informer selon l'art. 14a. Si un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse a omis d'informer la personne devant faire l'objet d'une déclaration conformément à l'art. 14a, il doit néanmoins transmettre les renseignements à l'AFC. Cette omission sera toutefois appréciée à la lumière des dispositions pénales inscrites à l'art. 32.

Si un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse n'a pas effectué de transaction soumise à déclaration pendant la période de référence, il le signale à l'AFC annuellement, dans le même délai (déclaration « néant »). Cette déclaration est nécessaire pour pouvoir constater qu'un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse n'a effectivement effectué aucune transaction soumise à déclaration.

Al. 1^{ter}

L'al. 1^{ter} règle les obligations de déclaration des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents au sens de l'art. 2, al. 1, let. d^{bis} qui ne sont pas des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses, soit ceux qui sont rattachés à la Suisse, mais soumis à l'obligation de déclaration dans un autre État. Ces prestataires informent l'AFC, dans le même délai, de l'État dans lequel ils sont soumis à l'obligation de déclaration et du lien qui les rattache à cet État. Cela permet à l'AFC d'être au courant des obligations de déclaration de tous les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents et de contrôler l'application des dispositions inscrites à la section I du CDC.

Al. 2^{bis}

L'al. 2^{bis} règle la transmission des renseignements aux autorités compétentes des États partenaires CDC par l'AFC, par analogie à ce que prévoit l'al. 2 pour l'EAR relatifs aux comptes financiers. La transmission des renseignements peut aussi comprendre la déclaration, par des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents qui ne sont pas des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses, de l'accomplissement de l'obligation de déclaration dans un État partenaire CDC. L'AFC tient compte des délais fixés par la convention applicable. L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit à sa section 3, par. 1, que les renseignements doivent être échangés dans les neuf mois suivant la fin de l'année civile à laquelle ils se rapportent.

Art. 17

Le titre de l'art. 17 est modifié pour clarifier qu'il règle l'autorisation de déclarer à l'étranger et constitue une base légale pour les déclarations à l'étranger. Ces déclarations ne sont donc pas un acte exécuté sans droit pour un État étranger au sens de l'art. 271 du Code pénal suisse.

L'art. 17 règle la déclaration par un administrateur fiduciaire (*trustee*) pour le compte d'un trust. La disposition existante, applicable à l'EAR relatifs aux comptes financiers, est complétée de manière à couvrir également l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Art. 19

Al. 1

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses sont ajoutés à l'al. 1 (cf. le commentaire des art. 13 à 39). Comme à l'égard des institutions financières suisses déclarantes, les personnes devant faire l'objet d'une déclaration disposent des droits prévus par la LPD, désormais réservés aux personnes physiques.

Al. 2

L'al. 2 tient compte de la modification de la LPD du 1^{er} septembre 2023, qui ne prévoit plus la protection des données des personnes morales. Afin de garantir que les personnes morales soumises à l'obligation de déclarer puissent faire valoir un droit d'accès auprès de l'AFC, le libellé de l'al. 2 est modifié de manière à ce qu'il ne soit plus fait référence au droit d'accès prévu par la LPD, mais qu'un droit d'accès autonome soit établi, dont le contenu correspond à celui du droit d'accès prévu à l'art. 25 LPD et qui s'applique tout à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales. La situation juridique concernant les droits par rapport à l'AFC reste donc inchangée. Les personnes physiques comme les personnes morales devant faire l'objet d'une déclaration ne peuvent faire valoir auprès de l'AFC qu'un droit d'accès et ne peuvent demander que la rectification de données inexactes en raison d'une erreur de transmission. L'art. 25a de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)³⁴ prévoit en outre le droit à une décision susceptible de recours dans la mesure où la transmission des données entraînerait un préjudice déraisonnable pour la personne devant faire l'objet d'une déclaration, faute de garanties de l'état de droit.

Art. 20

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants sont ajoutés à cette disposition (cf. le commentaire des art. 13 à 39). L'utilisation du numéro AVS s'applique donc également à l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Art. 22, al. 4

L'al. 4 est complété afin de tenir compte des modifications au niveau international. Pour ses directives, l'AFC s'aligne désormais sur les commentaires de l'OCDE sur l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et sur les mises à jour de la NCD, ainsi que sur l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et sur le CDC.

Art. 23, al. 1, et 24, al. 1, 3, let. e, et 4, let. b et c

Depuis la modification de la LPD du 1^{er} septembre 2023, la notion de « données personnelles » définie à l'art. 5, let. a, LPD se limite aux données concernant des personnes physiques. Pour les organes fédéraux, les dispositions d'autres actes de droit fédéral qui font référence à des données personnelles continuent de s'appliquer au traitement des données concernant des personnes morales pendant les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la modification de la LPD (art. 71 LPD). Afin de garantir que l'AFC sera toujours autorisée, après ce délai transitoire, à traiter des données concernant des personnes morales pour l'accomplissement des tâches qui lui incombent en vertu des accords applicables et de la présente loi, et à exploiter un système d'information pour traiter de telles données, celles-ci sont désormais expressément mentionnées à l'art. 23, al. 1, et à l'art. 24, al. 1 et 4, let. b. En outre, la formulation allemande de l'al. 3, let. e, et 4, let. c, est modifiée pour correspondre à celle de la LPD modifiée.

Art. 24, al. 3, let. b^{bis}

Le registre des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents que l'AFC tiendra aux fins de l'EAR relatifs aux crypto-actifs est ajouté à l'énumération des fins auxquelles peut être utilisé le système d'information de l'AFC, à l'al. 3.

Art. 25

Al. 1

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont ajoutés à l'al. 1 (cf. le commentaire des art. 15 à 39). Tous les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants rattachés à la Suisse doivent renseigner l'AFC, même s'ils sont soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable dans un autre État. Ces prestataires de services sur crypto-actifs déclarants sont notamment soumis à l'obligation de s'enregistrer auprès de l'AFC et doivent informer annuellement l'AFC sur l'acquittement de leurs obligations de déclaration dans un autre État. L'obligation de renseigner s'étend également au contrôle de la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, effectué par l'AFC³⁵. L'obligation de collaborer vise donc également les personnes physiques et les entités qui estiment ne pas avoir la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant.

³⁵ Cf. *AIA über Finanzkonten*, Michel, dans : Zweifel/Beusch/Oesterheld (édit.), Amtshilfe, § 39 Rolle der ESTV, n° 18

Al. 2

L'al. 2 contient la base légale pour la collaboration entre l'AFC, la FINMA, les OAR et les organismes de surveillance selon la présente loi et la législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Dans d'autres pays, les organismes de surveillance collaborent étroitement dans les domaines de l'EAR et de la lutte contre le blanchiment d'argent, car ces domaines se recoupent en ce qui concerne les personnes assujetties et la surveillance des obligations en matière d'identification des clients. En particulier, les normes sur l'EAR se réfèrent souvent aux dispositions et procédures du domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent. Afin d'exploiter ces synergies et d'assurer une démarche cohérente, la collaboration entre ces organismes sera aussi réglementée en Suisse. L'AFC, la FINMA, les OAR et les organismes de surveillance pourront donc se transmettre les renseignements non accessibles au public dont ils ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent selon la LEAR ou selon la législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, y compris les données personnelles et les données concernant des personnes morales étant entendu que cela concerne les données personnelles sensibles au sens de l'art. 5, let. c, ch. 1, 2, 5 et 6, LPD et les données sensibles concernant des personnes morales au sens de l'art. 57r, al. 2, LOGA. Pour la FINMA, on peut également se référer à l'art. 23, al. 2, let. f, de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA)³⁶.

Les organismes peuvent uniquement utiliser les renseignements pour l'accomplissement de leurs tâches : pour l'AFC, il s'agit des tâches selon la LEAR et pour la FINMA, les OAR et les organismes de surveillance, des tâches selon la législation fédérale en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Toute utilisation des renseignements à d'autres fins (p. ex. impôt anticipé, impôts directs) est dès lors exclue.

L'art. 40 de la LFINMA est expressément réservé. Ce complément est purement déclaratoire puisque l'al. 2 est potestatif. Même sans renvoi explicite, le droit supérieur qui ferait obstacle à une transmission des renseignements (p. ex. des prescriptions inscrites dans des accords internationaux, telles que le principe de spécialité selon l'art. 22, al. 2, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale) est réservé.

Art. 28

Al. 1 à 4

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents sont ajoutés aux al. 1 à 4 (cf. le commentaire des art. 13 à 39). Spécifiquement, le contrôle de l'AFC s'étend à tous les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants rattachés à la Suisse, même s'ils sont soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable dans un autre État. Ces prestataires sont notamment aussi soumis à des obligations en Suisse (p. ex. information sur l'exécution de l'obligation de déclaration dans un autre État). Le contrôle de l'AFC inclut également la question de savoir si une

³⁶ RS 956.1

personne physique ou une entité a la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent (cf. le commentaire de l'art. 25, al. 1, AP-LEAR).

Al. 5, let. a

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants sont ajoutés à l'al. 5, let. a (cf. le commentaire des art. 13 à 39). Il est dès lors possible de demander de l'AFC une décision en constatation sur la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant.

Art. 31, al. 3

L'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers prévoit, à sa section 2, al. 2, let. a, ch. ii, que les États qui ne se sont pas encore dotés de la législation nécessaire pour mettre en œuvre la mise à jour 2023 de la NCD le 1^{er} janvier 2026 peuvent adresser à leurs États partenaires une notification leur demandant pouvoir continuer, pendant une période transitoire déterminée, à envoyer des renseignements sans appliquer ou achever les procédures renforcées de déclaration et de diligence raisonnable par la mise à jour de la NCD (cf. le commentaire au chapitre 4.1). L'art. 39, al. 5, AP-LEAR délègue au Conseil fédéral la compétence d'accepter des demandes correspondantes d'États partenaires (cf. le commentaire ci-après). Si la période transitoire n'est pas accordée à un État partenaire ou si elle est échue, l'art. 31, al. 3, habilite le DFF à ordonner de sa propre compétence les mesures correspondantes, soit :

- a) que la Suisse ne transmet plus de renseignements à l'État partenaire concerné selon la section 3, al. 3, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, ou
- b) que la Suisse suspend l'échange de renseignements avec l'État partenaire concerné selon la section 7, al. 3 et 4, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Dans les cas où la période transitoire n'est pas accordée (let. b) ou si elle est échue (let. a), une réaction rapide peut s'avérer nécessaire, raison pour laquelle une délégation au DFF semble judicieuse. Lorsqu'il décide d'accorder une période transitoire et de définir les mesures correspondantes si la période transitoire n'est pas accordée ou si elle est échue, le DFF doit s'aligner sur les évolutions à l'international, notamment les recommandations du Forum mondial.

Art. 32

Al. 1

Les obligations liées à l'EAR relatifs aux crypto-actifs sont ajoutées à la disposition pénale relative à la violation des obligations de déclaration et de diligence raisonnable. Plus précisément, il s'agit des obligations de diligence raisonnable mentionnées dans la convention applicable et aux art. 12*d* et 12*f* concernant le contrôle des utilisateurs de crypto-actifs et l'identification des utilisateurs soumis à déclaration et des personnes détenant le contrôle qui sont soumises à déclaration (let. b), de l'obligation d'enregistrement prévue à l'art. 13*a* (let. c), de l'obligation d'informer prévue à l'art. 14*a*, al. 1

et 3 (let. d), et des obligations de transmettre des renseignements prévues aux art. 12e et 15, al. 1^{bis} et 1^{ter} (let. e).

Le Forum mondial a en outre formulé, dans le cadre de l'évaluation complémentaire du cadre juridique de la Suisse (*Supplementary Review of the AEOI Legal Framework* ; rapport en attente de publication), deux recommandations concernant les dispositions pénales, qui seront également mises en œuvre dans le cadre de la présente révision.

Premièrement, le Forum mondial a critiqué l'absence de disposition pénale sanctionnant la violation de l'obligation de conserver prévue à l'art. 17a LEAR, car la disponibilité des documents et justificatifs est essentielle, notamment afin d'assurer que l'AFC puisse effectivement exercer sa surveillance. Une violation de l'obligation de conserver affecte donc gravement la mise en œuvre de l'EAR, ce pour quoi elle doit être punissable. L'al. 1 est dès lors complété par une nouvelle lettre relative à la violation de l'obligation de conserver, applicable aussi bien à l'EAR relatifs aux comptes financiers qu'à l'EAR relatifs aux crypto-actifs.

Al. 2

Le Forum mondial a également critiqué le fait que la Suisse définissait l'élément subjectif de l'énoncé de fait légal de manière trop stricte en sanctionnant uniquement la violation intentionnelle des obligations. Pour le Forum, les dispositions pénales doivent être conçues de manière à inciter tous les sujets de droit (les institutions financières tout comme les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants) à s'efforcer de respecter les obligations de déclaration et de diligence raisonnable, notamment en assignant les ressources nécessaires à ces tâches.

Le fait d'intégrer la négligence à l'al. 2 permet d'éviter que certains sujets de droit se passent d'effectuer les investissements nécessaires sans devoir s'attendre à des répercussions pénales. Puisque le degré d'illicéité est moins élevé lorsque l'infraction est commise par négligence, la peine est moins sévère.

L'analyse comparative montre que les sanctions proposées pour le cas où des institutions financières déclarantes violent les obligations en matière d'EAR sont adéquates en comparaison internationale et que tous les États examinés sanctionnent aussi bien les violations intentionnelles que celles commises par négligence.

Art. 32a

Le commentaire de l'OCDE sur le CDC prévoit que les États disposent de mécanismes permettant de gérer les violations des obligations. Ils doivent en particulier prévoir des sanctions administratives et/ou pénales adéquates en cas de violation des obligations de déclaration et de diligence raisonnable ainsi que des obligations de renseigner (cf. section V, ch. 19 du commentaire du CDC).

Par conséquent, la violation de l'obligation de renseigner l'AFC selon l'art. 25, al. 1, AP-LEAR sera passible de sanction. La mise en œuvre de cette obligation de renseigner est ainsi garantie. Une violation de l'obligation de renseigner peut prendre la forme d'une communication d'informations erronées ou d'un refus de communiquer des

informations. La sanction est réduite en cas de violation par négligence de l'obligation de renseigner, pour tenir compte du degré d'illicéité moins élevé.

Art. 35

La sanction des infractions relatives à l'autocertification vise également les personnes qui omettent intentionnellement de donner une autocertification à une institution financière suisse déclarante ou à un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse. Ce complément peut s'appliquer notamment en cas de changement de situation ou en présence d'une exception selon l'art. 11, al. 8, let. b, LEAR ou l'art. 12f, al. 2, let. b, AP-LEAR. Par exemple, si une relation d'affaires entre un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse et un utilisateur soumis à déclaration est établie sur ordre d'un tribunal ou d'une autorité, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse doit obtenir une autocertification. Il peut aviser l'utilisateur soumis à déclaration que le refus de l'autocertification est passible de sanction conformément à l'art. 35.

Art. 38 et 39

Al. 2

Jusqu'à présent, la compétence pour inscrire des États sur la liste des États partenaires de la Suisse incombait au Parlement (art. 39, al. 1, LEAR). De manière analogue à ce que prévoit l'art. 28 de la loi fédérale du 16 juin 2017 sur l'échange international automatique des déclarations pays par pays des groupes d'entreprises multinationales (LEDPP)³⁷, la compétence pour l'inscription d'un État ou territoire dans la liste au sens de la section 7, al. 1, let. f, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ou à la liste prévue à la section 7, al. 1, let. g, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs sera déléguée au Conseil fédéral. L'échange de renseignements se fait lorsque l'État figurant sur la liste tenue par la Suisse déclare lui aussi la Suisse comme un État avec lequel il entend échanger des renseignements. À défaut, aucun échange n'a lieu.

Pour devenir un État partenaire de la Suisse, un État doit nécessairement respecter les obligations en matière de confidentialité, de protection et d'usage des données ainsi que de consultation prévues par les sections 5 et 6 de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ou de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. Ces obligations font partie intégrante de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et font l'objet d'un contrôle détaillé par le Forum mondial. Si elles ne sont pas respectées, la Suisse peut suspendre l'échange de renseignements avec l'État partenaire concerné (section 7, al. 3, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers / section 7, par. 5, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs).

L'art. 38 sera abrogé et l'art. 39 sera modifié en conséquence.

³⁷ RS 654.1

Al. 3

La section 7, par. 1, let. c, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit qu'un État peut demander, dans ses notifications, l'autorisation d'utiliser les renseignements reçus à propos des crypto-actifs pour des impôts au titre desquels l'État a formulé une réserve à la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale.

Cette convention prévoit que les États peuvent formuler des réserves au titre de certains impôts (art. 30, al. 1, let. a, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale). La réserve est toujours réciproque : si un État n'accorde pas l'assistance selon la convention, il ne peut pas demander l'assistance pour le type d'impôt visé par la réserve. Pour la Suisse, la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale :

- s'applique aux impôts sur le revenu, sur le bénéfice, sur la fortune et sur le capital (y c. les impôts sur les bénéfices provenant de l'aliénation d'éléments de fortune, prélevés séparément [impôts sur les gains en capital]) au niveau national, soit les impôts fédéraux directs et l'impôt anticipé – aucune réserve n'est possible au titre de ces impôts, qui sont prévus de manière impérative dans la convention ;
- s'applique aux impôts sur le revenu, sur le bénéfice, sur la fortune et sur le capital (y c. les impôts sur les gains en capital) qui sont perçus pour le compte des subdivisions politiques ou des collectivités locales, soit les impôts directs cantonaux et communaux – une réserve aurait été possible à l'égard de ces impôts ;
- ne s'applique pas aux cotisations de sécurité sociale et aux autres impôts (impôts sur les successions ou les donations, sur la propriété immobilière, taxes sur la valeur ajoutée ou impôts sur les ventes, impôts sur les véhicules à moteur, etc.) – la Suisse a formulé une réserve au titre de ces impôts.

L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs prévoit que les États qui ont formulé une réserve au titre de certains impôts dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale peuvent, aux fins de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, demander aux autres États, par notification selon la section 7, par. 1, let. c, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, l'autorisation d'utiliser les renseignements à propos des crypto-actifs pour certains de ces impôts ou tous ces impôts. Les autres États décident alors s'ils sont d'accord de donner cette autorisation à l'État demandeur. L'acceptation d'une telle demande a dès lors pour effet une extension du champ d'application de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale dans ce sous-domaine (utilisation des renseignements à propos des crypto-actifs). L'effet n'est pas réciproque et il ne s'étend pas aux autres formes d'assistance (EAR relatifs aux comptes financiers, échange de renseignements sur demande, etc.).

L'art. 39, al. 3, AP-LEAR prévoit que le Conseil fédéral se prononce sur les demandes d'États partenaires pour une utilisation ultérieure. Il ne peut toutefois les accepter que dans la mesure où la demande se limite à l'utilisation pour des impôts selon l'art. 2, al. 1, let. b, ch. i, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, soit les impôts sur le revenu, les bénéfices ou les gains en capital ou l'actif net qui sont perçus pour le compte des subdivisions politiques ou des

collectivités locales d'une partie. Il ne peut pas accepter les demandes visant à l'utilisation des renseignements communiqués pour les impôts selon l'art. 2, al. 1, let. b, ch. ii à iv, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, qui dépassent le champ d'application de la convention en Suisse. Cela permet à la Suisse de réagir promptement aux évolutions à l'international. La restriction aux demandes concernant les impôts selon l'art. 2, al. 1, let. b, ch. i, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale garantit la conformité avec les réserves formulées par la Suisse (pas de réserve pour l'art. 2, al. 1, let. b, ch. i, de la convention, réserves pour les ch. ii à iv). Puisque la Suisse utilise elle-même les informations sur les crypto-actifs pour les impôts au titre desquels elle n'a pas formulé de réserve dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (impôts sur le revenu, sur le bénéfice, sur la fortune et sur le capital, y c. les impôts sur le gain en capital, au niveau national comme au niveau des entités constitutives [cantons]), autoriser les États destinataires à utiliser ces renseignements pour les mêmes impôts est conforme au principe de réciprocité.

Al. 4

Par analogie, le Conseil fédéral doit obtenir la compétence, en vertu de l'al. 4, de décider de demander aux autorités compétentes des États partenaires si les renseignements reçus peuvent être utilisés aux fins de l'établissement, de la perception ou du recouvrement des impôts, des procédures ou poursuites pénales concernant ces impôts ou des décisions sur les recours se rapportant à ces impôts, qui sont visés à l'art. 2, al. 1, let. b, ch. ii à iv, de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle, c'est-à-dire pour les impôts à l'égard desquels la Suisse a formulé une réserve (cf. ci-dessus : les cotisations de sécurité sociale et les autres impôts [impôts sur les successions ou les donations, sur la propriété immobilière, taxes sur la valeur ajoutée ou impôts sur les ventes, impôts sur les véhicules à moteur, etc.]). Cette disposition potestative permet à la Suisse de réagir aux évolutions nationales. Si le Conseil fédéral prend une telle décision, il doit faire une déclaration conformément à la section 7, par. 1, let. c, de l'accord EAR sur les crypto-actifs (cf. art. 3, al. 3, de l'arrêté fédéral).

Al. 5

L'al. 5 habilite le Conseil fédéral à désigner les États partenaires qu'il autorise, sur la base d'une demande selon la section 2, al. 2, let. a, ch. ii, de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, à continuer à envoyer des renseignements à la Suisse sans avoir à appliquer ou à achever les procédures renforcées de déclaration et de diligence raisonnable visées par la présente modification pendant une période transitoire déterminée. Ceci permet à la Suisse de rester flexible pour réagir promptement aux évolutions à l'international et d'envoyer des renseignements selon l'accord EAR relatifs aux comptes financiers mis à jour aux États qui ne sont pas en mesure de mettre en œuvre la mise à jour de la NCD à partir du 1^{er} janvier 2026, pendant une période transitoire déterminée. C'est important pour les institutions financières suisses déclarantes concernées, qui peuvent ainsi préparer et communiquer les mêmes renseignements à l'égard de tous les États partenaires. Autrement, elles devraient implémenter deux procédures de déclaration et de diligence raisonnable parallèles pour la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux comptes financiers et préparer deux jeux de données : l'un pour les États qui mettent en œuvre la mise à jour 2023 de la NCD à

partir du 1^{er} janvier 2026 et l'autre pour les autres États appliquant l'ancien cadre réglementaire. La charge administrative correspondante serait disproportionnée pour les institutions financières, ce qu'il convient d'éviter compte tenu du fait que seuls quelques États rempliront les conditions pour bénéficier de la période transitoire, conditions que le Forum mondial doit encore définir (il devrait s'agir notamment des pays en développement). Au demeurant, la réciprocité partielle à court terme n'entraîne pas de désavantages particuliers pour la Suisse : des renseignements supplémentaires sont échangés au titre de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, mais ils servent simplement à ce que l'autorité fiscale destinataire puisse contextualiser les données reçues. Par exemple, les renseignements concerneront non seulement la personne devant faire l'objet d'une déclaration mais également, si nécessaire, le rôle sur la base duquel la personne devant faire l'objet d'une déclaration est considérée comme détenant des titres de participation d'une entité. Les renseignements reçus restent exploitables et utiles pour les autorités fiscales suisses même si ce rôle n'est pas mentionné. Comme les coûts pour les institutions financières suisses déclarantes dépassent donc l'utilité des renseignements supplémentaires pour les autorités fiscales suisses, il paraît judicieux de renoncer à ces renseignements dans la relation avec certains États pendant une période transitoire déterminée. Dans les cas où le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas judicieux ou justifié d'accorder une période transitoire à un État partenaire déterminé, il conserve la flexibilité nécessaire pour refuser la demande de l'État selon la section 2, al. 2, let. a, ch. ii, de l'addendum à l'accord EAR. Dans ce cas, ou si la demande est acceptée mais que la période transitoire est échue, le Conseil fédéral peut prendre les mesures nécessaires selon la section 3, al. 3, ou la section 7, al. 3 et 4, de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (cf. le commentaire de l'art. 31, al. 3, AP-LEAR).

Art. 41^{bis}

Les al. 1 et 2 règlent le droit transitoire en lien avec la déclaration des rôles sur la base desquels les personnes devant faire l'objet d'une déclaration sont considérées comme détenant le contrôle ou des titres de participation d'une entité et la déclaration des personnes qui ont une résidence fiscale dans plusieurs États.

Al. 1

L'al. 1 prévoit une période transitoire de deux ans pour l'art. 10, al. 4, AP-LEAR, en concordance avec la section X, par. B, NCD. Il dispose que les renseignements concernant les rôles sur la base desquels les personnes devant faire l'objet d'une déclaration sont considérées comme détenant le contrôle ou des titres de participation d'une entité ne doivent être déclarés, pour tous les comptes déclarables ou détenus par une institution financière suisse déclarante le jour précédant l'entrée en vigueur de la présente modification de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et pour les périodes de déclaration qui prennent fin pendant la deuxième année civile après cette date, que dans la mesure où ils figurent parmi les données susceptibles d'être recherchées par voie électronique que conserve l'institution financière suisse déclarante.

Al. 2

L'al. 2 prévoit une période transitoire pour l'art. 10, al. 5, AP-LEAR, en concordance avec le commentaire de l'OCDE sur la mise à jour de la NCD (section IV, par. 4, et section VI, par. 7). Il permet aux personnes qui ont une résidence fiscale dans plusieurs États d'invoquer la réglementation prévue par les conventions fiscales afin de déterminer leur résidence fiscale jusqu'au jour précédant l'entrée en vigueur de la présente modification de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers. Après l'entrée en vigueur de la modification de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, les personnes qui ont une résidence fiscale dans plusieurs États et qui font l'objet d'une première ou d'une nouvelle collecte de renseignements ne pourront plus invoquer la réglementation prévue par les conventions fiscales afin de déterminer leur résidence fiscale et devront déclarer tous les États dans lesquels elles ont une résidence fiscale. Le fait qu'une personne ait plusieurs résidences fiscales doit donc être consigné lors de la première collecte de renseignements et des nouvelles collectes.

Al. 3

L'al. 3 permet au Conseil fédéral de prévoir des dérogations temporaires à la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse selon l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}. Cela lui permet de tenir compte de l'éventualité où le calendrier international permet une mise en œuvre ultérieure de l'EAR relatifs aux crypto-actifs (cf. le commentaire des chapitres 1.3, 3.1 et 4.3).

En raison de la hiérarchie des liens, une mise en œuvre ultérieure par certains États pourrait donner lieu à une situation indésirable. Si un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant a un lien avec la Suisse et un lien d'ordre supérieur avec un autre État qui met en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs ultérieurement, il serait soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse la première année, puis dans l'État en question par la suite. Cet assujettissement de courte durée en Suisse pourrait engendrer une surcharge de travail pour les milieux concernés, ce qu'il convient d'éviter. Pour cette raison, le Conseil fédéral pourra prévoir, au moyen d'une dérogation temporaire à l'art. 2, al. 1, let. d^{ter}, que pendant une période déterminée, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents ne sont pas des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses, c.-à-d. qu'ils ne sont pas soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable en Suisse. La disposition transitoire correspondante est inscrite à l'art. 35b, al. 1 à 3, P-OEAR (cf. le commentaire correspondant).

Entrée en vigueur

Compte tenu de l'application extraterritoriale du droit européen, la modification devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2026. Le processus législatif ne pourra probablement pas être achevé suffisamment rapidement pour que le délai référendaire soit échu à cette date. C'est pourquoi le projet prévoit une mise en vigueur rétroactive pour le cas où il est établi, dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai référendaire, qu'aucun référendum n'a abouti. Dans le cas contraire, le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur et il est expressément autorisé à prévoir un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2026. Cela garantit en particulier une transition ordonnée de l'EAR relatifs aux

comptes financiers actuel à l'EAR relatifs aux comptes financiers révisé et permet d'assurer la sécurité juridique et la sécurité de la planification pour les institutions financières concernées ainsi que pour l'administration.

4.6 Commentaire des différents articles de l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale

Art. 5 et 6

Selon l'art. 5, les associations à but non lucratif constituées et organisées en Suisse qui remplissent les conditions pour être qualifiées d'institution financière en vertu de la NCD sont considérées comme des institutions financières non déclarantes. L'art. 6, pour sa part, dispose que les fondations constituées et organisées en Suisse qui remplissent à la fois les conditions pour être qualifiées d'institution financière en vertu de la NCD et celles prévues à l'art. 6 sont considérées comme des institutions financières non déclarantes. Ces dispositions avaient été prévues parce que le risque de contournement avait été jugé faible.

Les dispositions dérogatoires prévues dans l'ordonnance en vigueur pour les associations et fondations sont abrogées, compte tenu des recommandations du Forum mondial (cf. le chapitre 3.1). Elles sont remplacées par l'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR relatif aux entités d'utilité publique qualifiées, précisé à l'art. 6a P-OEAR. Le droit transitoire est réglé à l'art. 35b P-OEAR.

Art. 6a

L'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR charge le Conseil fédéral de fixer les conditions auxquelles une entité résidente de Suisse est considérée comme une entité d'utilité publique qualifiée et donc comme une institution financière non déclarante. L'art. 6a du projet d'ordonnance définit ces conditions de manière conforme aux prescriptions de l'OCDE (cf. la section VIII, ch. 36^{ter} ss, du commentaire de la NCD). Ces conditions, exposées ci-après, correspondent sur le fond à celles de l'exonération des impôts directs (p. ex. art. 56, let. g et h, LIFD) :

- a. But licite : l'entité doit avoir un but énuméré à la let. a. Cette liste correspond à celle de l'OCDE et inclut des buts ne justifiant pas l'exonération des impôts directs en Suisse (p. ex. art. 56, let. g et h, LIFD). Dans ces cas, il ne s'agit pas d'une entité d'utilité publique qualifiée, car la condition de l'exonération fiscale n'est pas remplie (cf. la let. b).
- b. Exonération fiscale : l'entité est exonérée d'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice en Suisse. Puisque la Suisse ne connaît pas d'exonération de l'impôt sur le revenu, il faut examiner en particulier l'exonération de l'impôt sur le bénéfice (p. ex. art. 56, let. g et h, LIFD).
- c. L'entité n'a aucun actionnaire ni aucun membre disposant d'un droit de propriété ou de jouissance sur ses recettes ou ses actifs.

- d. Affectation des recettes et des actifs : le droit suisse en vigueur ou les documents constitutifs de l'entité excluent que ses recettes ou ses actifs soient distribués à des personnes physiques ou à des organismes à but lucratif ou soient utilisés à leur bénéfice, à moins que cette utilisation ne soit en relation avec les activités caritatives de l'entité ou n'intervienne à titre de rémunération raisonnable pour services accomplis ou à titre de paiement, à leur juste valeur marchande, pour les biens acquis par l'entité.
- e. Irrévocabilité de l'affectation du patrimoine : le droit suisse en vigueur ou les documents constitutifs de l'entité imposent que, lors de la liquidation ou de la dissolution de l'entité, tous ses actifs soient distribués à une entité publique ou à une autre entité remplissant les conditions énumérées aux let. a à e, ou soient dévolus au gouvernement suisse ou à un canton ou une commune.

Selon l'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR, le respect de ces confirmations doit être confirmé par une attestation correspondante de l'administration fiscale suisse compétente.

Art. 9

D'après l'art. 9, les comptes de consignation de capital qui remplissent les conditions énoncées dans l'article sont réputés comptes exclus. Cette disposition avait été prévue parce que le risque de contournement avait été jugé faible.

Le Forum mondial critiquait le fait que ces comptes de consignation de capital ne sont soumis à aucune limitation dans le temps et qu'il y a de ce fait un risque de fraude fiscale si des fonds sont consignés durablement sur un tel compte et que la fondation ou l'augmentation de capital prétextée est retardée ou n'a jamais lieu. Pour cette raison, le Forum mondial estimait que les comptes de consignation de capital ne peuvent pas être exclus de façon générale du champ d'application de l'EAR. Il a donc recommandé d'abroger cette disposition ou de l'assortir d'une limitation dans le temps de 90 jours au maximum. Pour des raisons de mise en œuvre pratique, la Suisse a demandé au comité de l'OCDE chargé d'élaborer la NCD et compétent pour son interprétation une clarification concernant la durée de cette limitation. Les États ont convenu de prolonger le délai à douze mois. La disposition dérogatoire correspondante sera inscrite directement dans l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (section VIII, par. C, al. 17) en conséquence de quoi la disposition de l'ordonnance peut être abrogée.

En pratique, la nouvelle réglementation ne devrait avoir qu'une portée limitée, car les comptes de consignation de capital sont en règle générale ouverts immédiatement avant la fondation ou l'augmentation de capital et, dans les jours qui suivent, clôturés ou transformés en comptes de dépôt relevant pour leur part du champ d'application de la NCD. Il est ainsi garanti que la consignation de capital n'est pas utilisée en tant que transaction fictive à des fins de fraude fiscale.

Art. 10

D'après l'art. 10, les comptes d'associations à but non lucratif constituées et organisées en Suisse peuvent être traités comme des comptes exclus. Cette disposition avait été prévue parce que le risque de contournement avait été jugé faible.

Le Forum mondial ayant estimé que cette disposition ne correspond à aucune catégorie d'exceptions de la NCD et qu'aucun consensus n'a en outre pu être trouvé à l'échelle internationale concernant l'exception à attribuer à ces comptes, elle doit être abrogée. Les institutions financières suisses déclarantes seront donc tenues de vérifier la présence de comptes déclarables parmi les comptes de telles associations dès l'entrée en vigueur de la modification. Le droit transitoire est réglé à l'art. 35b P-OEAR.

Art. 11

D'après l'art. 11, les comptes de fondations constituées et organisées en Suisse qui remplissent les conditions prévues par l'art. 6 OEAR peuvent être traités comme des comptes exclus. Cette disposition avait été prévue parce que le risque de contournement avait été jugé faible.

Le Forum mondial ayant estimé que cette disposition ne correspond à aucune catégorie d'exceptions de la NCD et qu'aucun consensus n'a en outre pu être trouvé à l'échelle internationale concernant l'exception à attribuer à ces comptes, elle doit être abrogée. Les institutions financières suisses déclarantes seront donc tenues de vérifier la présence de comptes déclarables parmi les comptes de ces fondations dès l'entrée en vigueur de la modification. Le droit transitoire est réglé à l'art. 35b P-OEAR.

Art. 16

Selon l'art. 16, Les comptes en monnaie électronique répondant aux conditions énumérées peuvent être exclus du champ d'application de la NCD. Cette disposition avait été prévue parce que le risque de contournement avait été jugé faible.

Le Forum mondial a estimé que cette disposition ne correspond à aucune catégorie d'exceptions de la NCD et qu'elle doit donc être abrogée. Puisque ces comptes sont comparables aux comptes de dépôt exclus selon la section VIII, par. C, al. 17, let. f, NCD, la Suisse a demandé une clarification à l'organe de l'OCDE chargé d'élaborer la NCD et compétent pour son interprétation dans le cadre des travaux visant à la mise à jour de la NCD. Les États ont pu s'entendre concernant le traitement de ces comptes (cf. les commentaires relatifs aux produits de monnaie électronique au chapitre 4.2). La disposition dérogatoire applicable sera inscrite directement dans l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers (section VIII, par. A, al. 9, et par. C, al. 17, let. e^{bis}).

La disposition actuelle peut donc être abrogée puisqu'il est possible de se fonder directement sur l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers.

Art. 18, phrase introductive et let. a

Des adaptations formelles sont apportées à la phrase introductive et la let. a : l'abréviation « LIFD » est introduite dans le texte et la formulation de la phrase introductive est légèrement modifiée.

Art. 30a

Aux termes de l'art. 12b, al. 1, AP-LEAR, le Conseil fédéral fixe les critères selon lesquels un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant :

- est considéré comme résidant en Suisse à des fins fiscales au sens de la section I, par. A, al. 1, CDC ;
- est considéré comme étant tenu de déposer des déclarations de renseignements conformément à la section I, par. A, al. 2, CDC ; ou
- est considéré comme disposant d'une succursale en Suisse d'après la section I, par. B, CDC.

Ces critères sont spécifiés à l'art. 30a.

Al. 1

L'al. 1 régit la résidence fiscale au sens de la section I, par. A, al. 1, CDC. Selon cette disposition, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est rattaché à un État s'il y a sa résidence fiscale. Le droit national de l'État concerné est déterminant pour la résidence fiscale. Un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant a sa résidence fiscale en Suisse s'il peut justifier d'un rattachement personnel en Suisse en vertu de l'art. 3 LIFD (personnes physiques) ou de l'art. 50 LIFD (personnes morales).

Al. 2

L'al. 2 identifie les déclarations fiscales ou déclarations de renseignements fiscaux au sens de la section I, par. A, al. 2, CDC. Selon cette disposition, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant qui est une entité (au sens de la section IV, par. F, al. 3, CDC) est rattaché à un État s'il est constitué et organisé conformément au droit de cet État et si, en complément, il a la personnalité juridique en vertu du droit de l'État ou y est tenu de déposer des déclarations fiscales ou des déclarations de renseignements fiscaux au titre des revenus qu'il perçoit. L'obligation de déposer des déclarations fiscales ou des déclarations de renseignements fiscaux n'est donc déterminante que si une entité a la qualité de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant et si elle est constituée ou organisée selon le droit suisse sans avoir la personnalité juridique (p. ex. une société en commandite ou une société en nom collectif au sens du droit suisse). Dans ces cas, l'al. 2 spécifie la notion de déclarations fiscales ou de déclarations de renseignements fiscaux dans le contexte suisse. Sont réputés déclarations fiscales ou déclarations de renseignements fiscaux :

- la déclaration pour l'impôt fédéral direct (revenus et bénéfice) ;
- la déclaration pour l'impôt direct des cantons (revenus et bénéfice) ;

- les attestations selon l'art. 129, al. 1, let. c, LIFD et l'art. 45, let. c, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)³⁸ ou les dispositions cantonales de mise en œuvre correspondantes ;
- le décompte de TVA.

Al. 3

L'al. 3 régit la succursale au sens de la section I, par. B, CDC. Selon cette disposition, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable dans un État où se trouve une succursale au titre des transactions concernées effectuées par l'intermédiaire de cette succursale. Le droit national de l'État concerné est déterminant pour cette qualification. Sur le fond, l'al. 3 correspond donc aux règles applicables à l'EAR relatifs aux comptes financiers selon l'art. 18, let. a. Le critère déterminant est le rattachement économique au sens de l'art. 4, al. 1, let. b, LIFD (personnes physiques) ou de l'art. 51, al. 1, let. b, LIFD (personnes morales).

Al. 4

Aux termes de l'art. 12b, al. 2, AP-LEAR, le Conseil fédéral fixe les critères selon lesquels il est considéré qu'un prestataire de services qui rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients agit en qualité d'entreprise d'après la section IV, par. B, al. 1, CDC. La concrétisation concerne la qualité d'entreprise. Les autres éléments de la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant n'en sont pas affectés et seule la section IV, par. B, CDC est appliquée pour déterminer si le prestataire rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients.

À l'al. 4, le Conseil fédéral fixe les critères selon lesquels un prestataire agit en qualité d'entreprise. Sont réputés agir en qualité d'entreprise, d'une part, les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 2, LBA. Les valeurs seuils définies dans les lois spéciales applicables sont donc déterminantes. D'autre part, est réputé agir en qualité d'entreprise quiconque rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients à titre professionnel conformément aux art. 7 à 10 de l'ordonnance du 11 novembre 2015 sur le blanchiment d'argent (OBA)³⁹. Puisque seule la qualité d'entreprise est précisée, la référence n'inclut pas les activités décrites à l'art. 2, al. 3, LBA. Dans le cadre de leurs activités visées par le CDC (rendre un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients), les prestataires de services sur crypto-actifs ne doivent pas se fonder uniquement sur l'applicabilité de la LBA. Même un prestataire non soumis à la LBA doit vérifier s'il dépasse les valeurs seuils prévues aux art. 7 à 10 OBA en lien avec son activité en tant que prestataire de services sur crypto-actifs. Les critères déterminants sont donc les critères généraux de l'art. 7, al. 1, OBA, les précisions apportées à l'art. 7, al. 2 à 5, devant être prises en compte. Si l'activité consistant à rendre un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients remplit également les critères d'une opération

³⁸ RS 642.14

³⁹ RS 955.01

de crédit, d'une transmission de fonds ou de valeurs ou d'une activité de négoce, les art. 8 à 10 OBA doivent être pris en compte.

La référence à la LBA et à l'OBA ne s'applique qu'au critère de la qualité d'entreprise et ne concerne pas les autres éléments de la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant au sens de la section IV, par. B, CDC. Le fait d'être soumis à la LBA n'entraîne donc pas automatiquement l'application de la LEAR ; il faut vérifier si les autres éléments de la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant, tels que définis à la section IV, par. B, CDC, sont remplis (notamment le fait de rendre un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients). L'activité au sens du CDC (rendre un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients) doit être examinée indépendamment, c.-à-d. que seule cette activité est à prendre en compte pour la vérification des valeurs seuils prévues aux art. 7 à 10 OBA. Inversement, un prestataire non soumis à la LBA peut être soumis à la LEAR, par exemple s'il n'exerce pas d'activité au sens de l'art. 2, al. 3, LBA, mais rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients et si ce service est rendu en qualité d'entreprise d'après les critères des art. 7 à 10 OBA.

Art. 30b

Selon le commentaire de l'OCDE sur le CDC (section IV, ch. 48), la notion de personne d'un État soumis à déclaration (au sens de la section IV, par. D, al. 8, CDC) englobe également la succession d'un défunt qui résidait dans l'État en question. Le commentaire renvoie au droit national pour ce qui est de la définition du terme « succession ».

Par analogie à ce que prévoit l'art. 17 OEAR pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, l'art. 30b P-OEAR permet aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants suisses, en cas de décès d'une personne d'un État soumis à déclaration, de traiter sa succession comme une succession dotée d'une personnalité juridique propre jusqu'à la dissolution de la communauté héréditaire, à condition que le décès leur ait été communiqué par un testament ouvert, par un certificat de décès ou sous une autre forme appropriée. Toutefois, contrairement à l'EAR relatifs aux comptes financiers, aucune exception ne s'applique dans ce cas, la déclaration est communiquée à l'État soumis à déclaration (au sens de la section IV, par. D, al. 10, CDC) du défunt.

Art. 30c

Par analogie à ce que prévoit l'art. 27 OEAR pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, l'art. 30c P-OEAR définit les exceptions dans lesquelles il est possible d'établir une relation d'affaires avec un utilisateur de crypto-actifs sans disposer d'une autocertification conformément à l'art. 12f, al. 2, AP-LEAR. Il s'agit des cas dans lesquels une relation d'affaires avec un utilisateur de crypto-actifs est établie sans que le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse n'y contribue ou ne puisse s'y opposer. Font notamment partie de ces cas le changement d'utilisateur de crypto-actifs sur ordre d'un tribunal ou d'une autorité (par analogie à l'art. 27, al. 2, let. b, OEAR pour l'EAR relatifs aux comptes financiers) et la naissance d'un droit d'un bénéficiaire envers un trust ou une autre institution analogue sur la base de son acte constitutif ou de son acte de fondation (par analogie à l'art. 27, al. 2, let. c, OEAR pour l'EAR relatifs aux comptes financiers).

Art. 30d

Par analogie à ce que prévoit l'art. 28, al. 3, OEAR pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, l'art. 30d P-OEAR règle le cas où une relation d'affaires avec un utilisateur soumis à déclaration est résiliée après un changement de circonstances et où l'examen ultérieur de la relation d'affaires, nécessaire du fait que les circonstances ont changé, n'a pas été achevé jusqu'au moment de la résiliation. Dans ce cas de figure, le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse ne doit pas tenir compte du changement de circonstances dans sa déclaration. La fin de la relation d'affaires n'est à prendre en compte dans ce contexte que si elle a une incidence sur la possibilité de s'acquitter de l'obligation de diligence raisonnable (examen ultérieur). Si la relation d'affaires est maintenue sauf pour les services sur crypto-actifs, les informations tirées de la relation d'affaires doivent être prises en compte lors de l'exécution de l'obligation de diligence raisonnable (examen ultérieur).

Art. 31, al. 1 à 3

L'expression « prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent » est ajoutée aux al. 1 à 3 afin que les institutions financières suisses déclarantes et les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents soient soumis aux mêmes règles pour l'obligation d'enregistrement et pour l'inscription et la radiation du registre de l'AFC.

Il est aussi précisé que la communication du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent visée à l'art. 15, al. 1^{er}, AP-LEAR n'est pas considérée comme une radiation du registre.

Art. 34

Suite à la révision du 1^{er} septembre 2023, la notion de « données personnelles » selon l'art. 5, let. a, LPD ne désigne plus que les informations concernant des personnes physiques. Pour les organes fédéraux, les dispositions d'autres actes de droit fédéral qui font référence à des données personnelles continuent de s'appliquer au traitement des données concernant des personnes morales pendant les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la révision de la LPD (art. 71 LPD). Les personnes morales sont explicitement citées à l'art. 34 pour assurer que l'AFC reste habilitée, à l'issue de ce délai, à traiter les données personnelles concernant des personnes morales qui lui sont transmises en vertu de la convention applicable.

Art. 35b

Al. 1 et 3

L'art. 41^{bis}, al. 3, AP-LEAR permet au Conseil fédéral de prévoir des dérogations temporaires à la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse selon art. 2, al. 1, let. d^{ter}, AP-LEAR. Cela lui permet de tenir compte du fait que le calendrier international pourrait permettre une mise en œuvre ultérieure (cf. le commentaire de l'art. 41^{bis}, al. 3, AP-LEAR).

C'est pourquoi l'art. 35b prévoit que pour la période de [une] année après l'entrée en vigueur de la modification de l'OEAR, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent n'est pas réputé prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse et n'est donc pas tenu de s'acquitter en Suisse de ses obligations de déclaration et de due diligence, au sens des sections II et III CDC, si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- a. un État ou un territoire s'est engagé auprès du Forum mondial à mettre en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs [au plus tard à la fin de cette période] ; et
- b. le prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent ne serait pas un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse si cet État ou ce territoire avait mis en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs au moment de l'entrée en vigueur de la modification de l'OEAR, c.-à-d. s'il a un lien d'ordre supérieur avec cet autre État et ne serait donc pas tenu de s'acquitter en Suisse de ses obligations de déclaration et de due diligence au sens des sections II et III CDC. La disposition s'applique aussi aux prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents qui ont un lien de même niveau avec la Suisse et l'État en question et décident de s'acquitter de leurs obligations au sens des sections II et III CDC dans l'autre État. Cette décision ne peut toutefois pas se limiter à la période transitoire (interdiction de l'abus de droit).

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents tombant dans le champ d'application de cette disposition transitoire sont soumis aux obligations afférentes au statut de prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent, notamment l'obligation d'enregistrement selon l'art. 13a AP-LEAR et l'obligation d'informer selon l'art. 15, al. 1^{er}, AP-LEAR. L'al. 3 précise que les prestataires de services déclarants pertinents informent l'AFC, conformément à l'art. 15, al. 1^{er}, AP-LEAR, de l'État dans lequel ils seraient soumis à l'obligation de déclaration et du lien au sens de la section I CDC en raison duquel ils seraient soumis à l'obligation de déclaration dans cet État.

Al. 2

Le DFF tient une liste des États visés à l'al. 1, let. a. Cette liste n'est pas constitutive, mais elle bénéficie de la présomption de bonne foi. La condition de l'al. 1, let. a, est également remplie pour les États qui mettent en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs après le 1^{er} janvier 2026, mais ne figurent pas sur la liste. Inversement, pour les États qui mettent en œuvre l'EAR relatifs aux crypto-actifs à partir du 1^{er} janvier 2026 mais qui figurent néanmoins sur la liste, un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant pertinent qui ne s'acquitte pas de ses obligations de déclaration et de due diligence peut se prévaloir de la bonne foi.

Al. 4

Du fait de l'abrogation des dispositions dérogatoires les concernant, les institutions financières visées aux art. 5 et 6 OEAR sont qualifiées d'institutions financières suisses déclarantes dès l'entrée en vigueur des modifications. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord EAR, les droits et obligations de ces nouvelles institutions financières suisses déclarantes sont régis par l'annexe de cet accord et par les bases légales suisses concernant l'EAR.

Pour remplir ces obligations, les mêmes procédures et les mêmes délais doivent s'appliquer pour les institutions financières concernées que pour celles qui mettent en œuvre l'EAR depuis le 1^{er} janvier 2017. Cela signifie qu'elles doivent pouvoir traiter les comptes ouverts le jour précédant l'entrée en vigueur de la modification comme des comptes préexistants. Ces comptes doivent donc faire l'objet des obligations de diligence définies pour les comptes préexistants dans les sections III et V de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, et l'examen doit être effectué dans les délais qui s'appliquent aux comptes préexistants conformément à l'art. 11, al. 2 à 4, LEAR. À compter de l'entrée en vigueur de la modification, les comptes de personnes physiques préexistants de valeur élevée doivent donc être vérifiés dans un délai d'un an, et ceux de faible valeur, dans un délai de deux ans. À compter de cette date, l'examen des comptes d'entités préexistants doit avoir lieu dans un délai de deux ans. Les obligations de diligence définies pour les nouveaux comptes dans les sections IV et VI de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers doivent s'appliquer aux comptes ouverts à partir de l'entrée en vigueur de la modification.

Cette disposition doit permettre aux institutions financières qui sont concernées par l'abrogation des dispositions dérogatoires précitées de se fonder sur un jour de référence dérogeant à la réglementation existante pour subdiviser leurs comptes en comptes préexistants et en nouveaux comptes. Il s'agit ainsi de garantir qu'elles disposent d'un délai approprié pour vérifier la présence de comptes déclarables parmi l'ensemble de leur clientèle. En outre, on s'assure ainsi que les institutions financières concernées ne doivent assumer aucune obligation rétroactive du fait de l'abrogation des dispositions dérogatoires les concernant.

Al. 5

Pour les raisons exposées en lien avec l'al. 3, les institutions financières suisses déclarantes qui gèrent des comptes concernés par l'abrogation des dispositions dérogatoires visées aux art. 10 et 11 OEAR et qui doivent vérifier à partir de l'entrée en vigueur de la modification s'il s'agit de comptes déclarables auront la possibilité de se fonder sur un jour de référence dérogeant à la réglementation existante pour subdiviser leurs comptes en comptes préexistants et en nouveaux comptes : les obligations de diligence raisonnable définies pour les comptes préexistants aux sections III et V de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers s'appliquent aux comptes selon les art. 10 et 11 OEAR déjà ouverts le jour précédant l'entrée en vigueur de la modification et ces comptes devront être vérifiés dans les délais applicables aux comptes préexistants en vertu de l'art. 11, al. 2 à 4, LEAR. À compter de l'entrée en vigueur de la modification, les comptes de personnes physiques préexistants de valeur élevée doivent donc être vérifiés dans un délai d'un an, et ceux de faible valeur, dans un délai de deux ans. À compter de cette date, l'examen des comptes d'entités préexistants doit avoir lieu dans un délai de deux ans. Les obligations de diligence définies pour les nouveaux comptes dans les sections IV et VI de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers doivent s'appliquer aux comptes ouverts à partir de l'entrée en vigueur de la modification.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

5.1.1 Conséquences sur les finances et sur l'état du personnel

EAR relatifs aux comptes financiers

La mise en œuvre de la NCD modifiée ne devrait pas avoir de conséquences significatives ni sur les finances ni sur l'état du personnel pour la Confédération, les cantons et les communes. Il est possible de recourir à des systèmes et procédures existants et la charge supplémentaire pour l'administration fédérale peut être maîtrisée avec les ressources financières et humaines existantes.

Dans le contexte de la nouvelle notion d'entité d'utilité publique qualifiée, une confirmation du respect des conditions est nécessaire. Quant au fond, ces conditions correspondent aux conditions d'exonération des impôts directs (p. ex. art. 56, let. g et h, LIFD). Par conséquent, la confirmation de l'exonération fiscale peut également être considérée comme une confirmation au sens de l'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR, dans la mesure où les mêmes conditions ont été vérifiées. Il n'en résulte donc directement aucune charge supplémentaire pour les autorités fiscales compétentes. Lors de la confirmation de la vraisemblance de l'autocertification, il n'est toutefois pas exclu que des institutions financières déclarantes suisses ou étrangères exigent d'entités d'utilité publique qualifiées suisses soit une actualisation de la confirmation soit la mention explicite de la notion d'entité d'utilité publique qualifiée. Pour les autorités fiscales (cantonales) compétentes, les nouvelles confirmations correspondantes des exonérations fiscales impliquent des conséquences en matière de finances ou de personnel. Ces dernières dépendent du nombre d'entités concernées dans un canton et de la fréquence du contrôle de l'exonération fiscale. Selon les représentants des cantons, il faut compter environ une heure par nouvelle confirmation si celle-ci est établie par écrit (cf. commentaire de l'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR sur la liberté de la forme de la confirmation).

EAR relatifs aux crypto-actifs

La mise en œuvre par la Suisse de l'EAR relatifs aux crypto-actifs nécessite des ressources humaines et financières supplémentaires sur le plan fédéral, notamment dans le domaine informatique. Comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs fera de l'AFC la véritable plaque tournante de l'échange de renseignements avec les États partenaires ainsi qu'avec les administrations fiscales cantonales en ce qui concerne les renseignements reçus de l'étranger. L'AFC et les cantons devront anticiper les nouvelles conditions et prendre un certain nombre de mesures (développement d'un système informatique adapté, élaboration ou modification de processus au sein de l'AFC et pour les échanges de cette dernière avec les prestataires de services sur crypto-actifs, les États partenaires et les administrations fiscales cantonales, élaboration de directives concernant la pratique, etc.).

Pour la FINMA et l'AFC, des coûts supplémentaires découlant de cette nouvelle possibilité de collaboration ne sont pas prévus. Au contraire, des synergies pourront éventuellement être exploitées dans ce domaine.

Les cantons ne doivent pas s'attendre à des conséquences notables dans les domaines des finances et du personnel, dans la mesure où il est possible de recourir aux systèmes existants pour obtenir les informations transmises.

5.1.2 Conséquences fiscales

EAR relatifs aux comptes financiers

La mise à jour de la NCD vise notamment à optimiser l'utilisation des données par les autorités fiscales, notamment en étendant les renseignements à déclarer, comme l'indication qu'un compte est un compte joint et, le cas échéant, celle du nombre de titulaires de ce compte. La mise en œuvre de la mise à jour de la NCD vise ainsi à améliorer l'utilisation des données transmises par les autorités fiscales compétentes. Cela n'entraîne toutefois pas de réduction des coûts, car la charge liée au travail de clarification n'en est pas affectée.

EAR relatifs aux crypto-actifs

L'EAR relatifs aux crypto-actifs doit notamment permettre de combler les lacunes du dispositif de transparence fiscale. En ce qui concerne les déclarations reçues, la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs présente donc un potentiel de recettes supplémentaires pour la Confédération et les cantons provenant de fortunes ou de revenus jusqu'ici non imposés (p. ex. issus d'activités de minage ou de *staking* ou en relation avec des *airdrops*) détenus auprès de prestataires de services sur crypto-actifs déclarants étrangers par des personnes assujetties à l'impôt en Suisse. Ce potentiel peut se concrétiser de différentes manières :

- Confronté au risque d'une déclaration étrangère, le contribuable malhonnête peut se résoudre à une dénonciation spontanée (non punissable). Il en résulte une recette supplémentaire unique (rappel d'impôt ordinaire et impôt moratoire ; plus amende réduite en cas de récidive) et l'avoir régularisé génère ensuite des recettes supplémentaires pérennes au titre des impôts sur le revenu et sur la fortune.
- Les déclarations étrangères peuvent, selon les circonstances, révéler l'existence d'avoirs non imposés. Même si les déclarations fondées sur les transactions remises dans le cadre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs contiennent moins de renseignements directs sur l'état de la fortune à la fin de l'année que celles qui sont remises dans le cadre de l'EAR relatifs aux comptes financiers, elles donnent néanmoins des indications sur les crypto-actifs éventuellement détenus. La procédure de rappel d'impôt génère une recette supplémentaire unique (rappel d'impôt ordinaire, intérêt moratoire et amende). L'avoir régularisé génère ensuite des recettes supplémentaires pérennes au titre des impôts sur le revenu et sur la fortune.

5.2 Conséquences pour les milieux concernés

EAR relatifs aux comptes financiers

La mise en œuvre de la modification de l'EAR relatifs aux comptes financiers occasionnera une charge supplémentaire pour les milieux concernés, due principalement à l'extension des obligations de déclarer. Comme il s'agit en grande majorité d'acteurs qui sont déjà soumis aux obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par la NCD, les coûts supplémentaires sont moins importants que les coûts de mise

en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs et sont davantage liés au changement qu'à l'exploitation courante. Le surcroît de dépenses résulte principalement des adaptations dans le domaine de l'infrastructure (systèmes informatiques), des travaux préparatoires techniques (modification des obligations de diligence et des systèmes de contrôle, formation des collaborateurs, travaux d'information) et des frais de personnel nécessaires à cet effet. Selon les estimations de la branche concernée, il faut s'attendre à des coûts uniques de 400 000 à 600 000 francs par institution financière pour instaurer les modifications et à une augmentation des coûts récurrents annuels négligeable (moins de 50 000 francs par an).

Les associations et les fondations qui remplissent les conditions des art. 5 et 6 de l'OEAR et sont donc réputées institutions financières non déclarantes subiront un changement du fait de l'abrogation des dispositions dérogatoires correspondantes. En principe, elles entreront à l'avenir dans le champ d'application de la NCD. Néanmoins, les entités qui remplissent les conditions de l'art. 6a P-OEAR sont désormais réputées entités d'utilité publique qualifiées et restent donc des institutions financières non déclarantes. Les fondations et associations d'utilité publique devraient en règle générale remplir ces conditions. Elles restent donc exclues du champ d'application de l'EAR relatifs aux comptes financiers. En règle générale, les associations à but non lucratif ne devraient pas être qualifiées d'institution financière selon la NCD. Il faut par conséquent partir de l'idée que, parmi ces entités, rares sont celles qui seront touchées par l'abrogation des dispositions dérogatoires. Il convient cependant de préciser qu'on ne dispose d'aucune indication concernant le nombre d'associations touchées par l'abrogation.

L'abrogation proposée des dispositions dérogatoires relatives aux comptes d'associations et de fondations (art. 10 et 11 OEAR) a pour conséquence que les institutions financières suisses déclarantes qui gèrent des comptes correspondants devront, dès l'entrée en vigueur de la modification proposée, appliquer à ces comptes les obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par les traités internationaux et les bases légales suisses de l'EAR. Ces comptes sont en règle générale ouverts auprès d'institutions financières ou détenus par des institutions financières (p. ex. des banques) qui mettent déjà en œuvre l'EAR relatifs aux comptes financiers et disposent de ce fait des systèmes techniques et règles internes nécessaires. L'abrogation de la disposition dérogatoire susmentionnée ne devrait donc entraîner qu'un surcroît de travail limité à cet égard. Au vu du grand nombre de comptes d'associations, il faut par contre s'attendre à ce que les institutions financières concernées aient une charge supplémentaire dans le domaine de l'identification et de la documentation des titulaires de comptes et / ou des personnes détenant le contrôle. Celle-ci se fera surtout sentir pendant la phase d'introduction des nouvelles obligations à respecter plus étendues (en particulier pour la vérification des comptes existants). Les banques concernées estiment que, grâce au fait que l'infrastructure utilisée pour l'EAR existe déjà, les coûts de ce changement sont limités et peuvent être maîtrisés dans le cadre des charges d'exploitation usuelles. Elles ne s'attendent pas à des augmentations de taxes pour la gestion des comptes qui relevaient jusqu'à présent des dispositions dérogatoires. L'introduction de dispositions transitoires dans l'OEAR vise à faciliter la tâche des institutions financières qui sont concernées par ces modifications et empêche qu'elles aient à assumer des obligations avec effet rétroactif. Le surcroît de dépenses prévisible peut ainsi être nettement atténué.

EAR relatifs aux crypto-actifs

La mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs entraîne de nouvelles obligations et donc un surcroît de travail pour les prestataires de services sur crypto-actifs concernés. Sont qualifiées de prestataires de services sur crypto-actifs déclarants les personnes physiques ou entités qui, en qualité d'entreprise, rendent un service sous la forme de transactions d'échange (c.-à-d. l'échange entre des crypto-actifs et des monnaies fiduciaires ou entre un ou plusieurs types de crypto-actifs) pour ou au nom de clients, y compris en agissant en tant que contrepartie ou intermédiaire de ces transactions d'échange, ou en mettant à disposition une plateforme d'échange. Elles couvrent, entre autres, les plateformes d'échange, les courtiers et négociants en crypto-actifs et les opérateurs de distributeurs automatiques de crypto-actifs. Les institutions financières traditionnelles qui mettent déjà en œuvre l'EAR relatifs aux comptes financiers, comme les banques, peuvent également être concernées si elles proposent des services liés aux crypto-actifs (la part des institutions financières actives dans ce domaine ne cesse de croître). La définition s'inspire de la notion de *Virtual Asset Service Provider* (VASP) du GAFI⁴⁰. La Suisse compte actuellement 30 banques et maisons de titres exerçant des activités relatives aux crypto-actifs soumises à une surveillance prudentielle et environ 170 VASP assujetties à la LBA et sous la surveillance d'un OAR.

La mise en œuvre entraîne principalement des frais liés aux travaux préparatoires juridiques et techniques (obligations de diligence, formation du personnel, travaux d'information, etc.), à l'adaptation de l'infrastructure (surtout des systèmes informatiques), aux échanges de données et à la vérification de la qualité de celles-ci, ainsi qu'au personnel nécessaire. En raison de la forte numérisation des prestataires de services sur crypto-actifs concernés, les coûts devraient être plus bas que lors de l'instauration de l'EAR relatifs aux comptes financiers en 2017. Les coûts attendus varient en fonction de l'ampleur de l'activité. Pour les plus grands prestataires de services sur crypto-actifs suisses, il faut s'attendre, sur la base des résultats de l'analyse d'impact de la réglementation pour la mise en œuvre du CDC réalisée par l'UE, à des coûts uniques compris entre 1,4 et 1,7 million de francs par prestataire et à des coûts annuels récurrents compris entre 120 000 et 150 000 francs par prestataire⁴¹, sachant que, dans certaines circonstances, les coûts uniques peuvent être plus élevés (jusqu'à 2 millions de francs par prestataire). Les petits prestataires, qui ne doivent faire des déclarations que de manière ponctuelle ou limitée, mettront plutôt le changement en œuvre manuellement et devront donc faire face aux coûts de personnel correspondants.

5.3 Conséquences économiques

La mise en œuvre de l'EAR en conformité avec la norme vise à maintenir la crédibilité et l'intégrité de la place financière suisse sur le plan international et à améliorer la sécurité du droit et de la planification. Les mesures proposées servent à garantir cet objectif dans l'optique des futurs examens par les pairs du Forum mondial. La mise en œuvre de l'EAR en conformité avec la norme fournit ainsi une contribution essentielle à la réputation de la place financière suisse et réduit le risque que la Suisse soit inscrite sur l'une des listes citées au chapitre 1.4. Étant donné que l'examen effectué par le

⁴⁰ De plus amples informations sont disponibles sur : fatf-gafi.org/fr/Sujets/actifs-virtuels.html

⁴¹ Voir l'analyse d'impact de la réglementation de la Commission européenne pour la mise en œuvre de l'EAR sur les crypto-actifs, SWD(2022)401, disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/>. Cette estimation semble également plausible pour la Suisse.

Forum mondial vise une mise en œuvre internationale uniforme de la norme sur l'EAR, l'adoption des mesures proposées ne provoque aucune discrimination de la place financière suisse dans la concurrence internationale. La place financière suisse va plutôt s'en trouver renforcée.

L'EAR relatifs aux comptes financiers est largement établi et sa mise à jour doit être mise en œuvre de manière coordonnée par tous les États participants. De même, on peut s'attendre à une large participation au nouvel EAR relatifs aux crypto-actifs, puisqu'il s'agit d'une norme minimale que tous les États doivent mettre en œuvre (cf. aussi les explications au chapitre 1.2). Comme pour l'EAR relatifs aux comptes financiers, le Forum mondial se préoccupe de l'identification des États concernés afin de garantir une large participation à l'EAR relatifs aux crypto-actifs et de combler notamment les lacunes du système global de déclaration. En raison de la mobilité considérable de certains prestataires de services sur crypto-actifs déclarants, ces travaux revêtent une importance particulière afin que l'EAR relatifs aux crypto-actifs soit largement mis en œuvre et afin d'éviter que les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants ne se déplacent vers des États non participants pour contourner les obligations de déclaration. Une éventuelle fuite d'actifs de clients vers l'étranger devrait donc également rester limitée.

Il ne faut pas non plus s'attendre à des transferts d'activité à l'intérieur de la Suisse, car toutes les institutions financières et prestataires de services sur crypto-actifs en concurrence les uns avec les autres sont concernés de la même manière. Le fait de prendre en compte les crypto-actifs et prestataires de services sur crypto-actifs conduit en outre à une égalité de traitement avec les institutions et actifs financiers traditionnels, qui entrent déjà dans le champ d'application de la NCD.

En fin de compte, la mise en œuvre de l'EAR relatifs aux crypto-actifs, en ce qu'elle assure une plus grande réglementation du marché des crypto-actifs, pourrait renforcer la confiance dans ce marché et partant, sa réputation, ce qui pourrait attirer de nouveaux investisseurs. En revanche, les clients qui souhaitent éviter la déclaration à leur autorité fiscale pourraient se tourner vers le secteur non réglementé.

6 Aspects juridiques

6.1 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La mise en œuvre des normes internationales en matière d'EAR a pour but de respecter les obligations internationales de la Suisse.

Le 1^{er} janvier 2017, la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale est entrée en vigueur en Suisse. Elle prévoit à son art. 6 que deux ou plusieurs parties peuvent échanger automatiquement des renseignements pour des catégories de cas et selon les procédures qu'elles déterminent d'un commun accord. L'activation de l'EAR requiert par conséquent la conclusion d'un accord supplémentaire. L'accord EAR relatifs aux comptes financiers constitue un tel accord. Il est complété par l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, qui prévoit l'échange automatique des renseignements supplémentaires relatifs aux comptes

financiers. L'accord EAR relatifs aux crypto-actifs est un autre accord au sens de l'art. 6 de la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et prévoit l'échange automatique de renseignements relatifs aux crypto-actifs. La question de savoir avec quels États l'EAR relatifs aux crypto-actifs doit être instauré ne fait pas l'objet du présent projet.

Les autres engagements internationaux de la Suisse ne sont pas affectés par le projet.

6.2 Constitutionnalité

Bases légales internationales

L'avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères. L'art. 184, al. 2, Cst. habilite le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. L'approbation des traités internationaux incombe à l'Assemblée fédérale en vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., à moins qu'une loi fédérale ou un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale n'attribue au Conseil fédéral la compétence de conclure seul des traités internationaux (art. 7a, al. 1, LOGA). Tant l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers que l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs sont des traités internationaux dont l'approbation ne relève pas de la compétence du Conseil fédéral. Leur approbation relève par conséquent de la compétence de l'Assemblée fédérale.

LEAR

La base légale de la LEAR est l'art. 173, al. 2, Cst. qui prévoit que 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. La LEAR règle la mise en œuvre de l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale conformément à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ainsi qu'à d'autres accords internationaux qui prévoient l'EAR relatifs aux comptes financiers. L'objet de la LEAR est étendu à la mise en œuvre de l'EAR conformément à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et à d'autres accords internationaux qui prévoient l'EAR relatifs aux crypto-actifs. La réglementation de droit interne de l'exécution de l'EAR relatifs aux comptes financiers et aux crypto-actifs ne relève pas de la compétence législative des cantons ou d'une autre autorité fédérale ; en conséquence, la LEAR se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales sont sujets au référendum. Conformément à l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁴², sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui

⁴² RS 171.10

créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont considérées comme importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst.

L'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers ainsi que l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs et leurs annexes contiennent d'importantes dispositions fixant des règles de droit, et leur mise en œuvre nécessite l'adoption d'une loi fédérale. L'arrêté fédéral portant approbation de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs est donc sujet au référendum.

La modification de la LEAR est sujette au référendum au sens de l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

6.4 Frein aux dépenses

Le projet ne contient pas de nouvelles dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses (qui entraîneraient des dépenses supérieures à l'un des seuils définis par la loi).

6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le projet respecte les intérêts et les compétences des cantons ainsi que leur autonomie organisationnelle et financière (art. 47, al. 2, Cst.).

Les coûts ainsi que les recettes fiscales supplémentaires engendrés par l'introduction de l'EAR relatifs aux crypto-actifs et la modification de l'EAR relatifs aux comptes financiers se répartissent également entre la Confédération et les cantons.

6.6 Délégation de compétences législatives

L'AP-LEAR contient des normes de délégation permettant au Conseil fédéral d'édicter, par voie d'ordonnance, dans les limites fixées par la loi, les règles d'application concrètes. Les pouvoirs législatifs délégués sont définis et délimités de manière adéquate et sont cohérents par rapport aux délégations de pouvoirs législatifs prévues par la LEAR (notamment entre l'EAR relatifs aux comptes financiers et l'EAR relatifs aux crypto-actifs).

Selon l'art. 3, al. 9^{bis}, AP-LEAR, le Conseil fédéral doit désigner les critères selon lesquels une entité sise en Suisse est considérée comme une entité d'utilité publique qualifiée. La désignation des conditions dans l'ordonnance se fait en accord avec les prescriptions de la NCD pertinentes. L'inscription de ces conditions détaillées dans l'ordonnance est appropriée du point de vue de la systématique et de la hiérarchie des normes, car la disposition légale est ainsi conçue sous une forme brève et concise, tandis que l'ordonnance est plus détaillée et concrète.

L'art. 12b, al. 1, AP-LEAR habilite le Conseil fédéral à fixer les critères selon lesquels un prestataire de services sur crypto-actifs déclarant est considéré comme résidant en Suisse à des fins fiscales, comme étant tenu de déposer des déclarations de

renseignements fiscaux ou comme disposant d'une succursale en Suisse. Cette délégation se fonde sur la norme de délégation analogue prévue à l'art. 5, al. 5, LEAR et semble appropriée sur le plan matériel pour tenir compte des spécificités du CDC.

Selon l'art. 12b, al. 2, AP-LEAR, le Conseil fédéral est chargé de fixer les critères selon lesquels il est considéré qu'un prestataire de services qui rend un service sous la forme de transactions d'échange pour ou au nom de clients agit en qualité d'entreprise. Cette délégation permet au Conseil fédéral de tenir compte, lors de la définition des critères de l'activité commerciale, des éventuelles évolutions économiques du marché des crypto-actifs, qui évolue rapidement, et de prendre en considération les développements internationaux.

Les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants doivent indiquer, lors de la déclaration, la devise dans laquelle les montants sont libellés. La section II, par. D, de l'annexe à l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs régit les monnaies à indiquer. En vertu de l'art. 12e, al. 2, AP-LEAR, le Conseil fédéral peut, au besoin, déterminer les monnaies autorisées pour la déclaration et apporter ainsi des précisions. Cette délégation semble matériellement appropriée compte tenu du fait que la même disposition pour l'EAR relatifs aux comptes financiers est également prévue dans l'OEAR (cf. art. 26 OEAR).

Selon l'art. 12e, al. 3, AP-LEAR, le Conseil fédéral règle les critères selon lesquels les prestataires de services sur crypto-actifs suisses qui font une déclaration peuvent, en cas de décès d'une personne d'un État soumis à déclaration, traiter sa succession comme une succession disposant d'une personnalité juridique propre. Cette délégation semble matériellement appropriée compte tenu du fait que la même disposition pour l'EAR relatifs aux comptes financiers est également prévue dans l'OEAR (cf. art. 17 OEAR).

Le Conseil fédéral doit être habilité, à l'art. 12f, al. 2, let. b, AP-LEAR, à définir les exceptions relatives à l'obtention d'une autocertification. Cette délégation se fonde sur la norme de délégation analogue prévue à l'art. 11, al. 7, let. b, LEAR et permet de tenir compte de manière appropriée des particularités de certaines branches et de régler rapidement les cas exceptionnels nouvellement identifiés au moyen d'une ordonnance du Conseil fédéral.

En vertu des art. 13, al. 4, et 13a, al. 4, AP-LEAR, le Conseil fédéral règle les modalités d'inscription et de radiation des trusts qui recourent au principe du trust documenté par le trustee au sens de l'art. 3, al. 9, LEAR, d'une part, et des prestataires de services sur crypto-actifs déclarants pertinents, d'autre part. Cette délégation semble matériellement appropriée et permet de s'adapter rapidement aux éventuels changements dans ce domaine.

Selon l'art. 39, al. 2, AP-LEAR, le Conseil fédéral se voit confier la compétence de décider avec quels États la Suisse souhaite échanger automatiquement des renseignements sur les comptes financiers et sur les crypto-actifs. En ce qui concerne l'EAR relatifs aux comptes financiers, la compétence pour inscrire des États sur la liste des États partenaires de la Suisse incombait jusqu'à présent au Parlement (cf. commentaire de l'art. 39, al. 2, AP-LEAR). À l'avenir, une fois que l'Assemblée fédérale aura

pris la décision de principe sur l'échange de ces données, le Conseil fédéral pourra décider, sur la base de la délégation de compétence, avec quels États la Suisse souhaite procéder à l'échange. D'une part, cette délégation de compétence présente l'avantage que le Conseil fédéral peut observer la mise en œuvre par les autres États. D'autre part, selon les procédures du Forum mondial, on s'attend à ce que l'EAR soit mis en œuvre avec tous les États qui sont intéressés par l'échange de renseignements avec un État et qui respectent les exigences du Forum mondial en matière de confidentialité et de sécurité des données. La Suisse dispose donc d'une marge de manœuvre limitée pour étendre son réseau d'accords. Néanmoins, il s'agit d'un mécanisme solide et éprouvé de sélection des États partenaires, dont les principes ont permis à la Suisse d'étendre continuellement son réseau d'accords pour l'EAR relatifs aux comptes financiers à plus de 100 États partenaires aujourd'hui. En outre, par analogie avec l'EAR relatifs aux comptes financiers, un mécanisme de contrôle visant à garantir la mise en œuvre conforme aux normes de l'EAR relatifs aux crypto-actifs par les États partenaires doit être intégré dans le droit national (cf. explications au chapitre 4.3, section 5)⁴³. Étant donné que le réseau d'accords est déjà très développé et qu'il sera étendu à l'EAR relatifs aux crypto-actifs selon les mêmes principes, la délégation de compétence semble appropriée. Cette compétence peut être déléguée au Conseil fédéral sur la base de l'art. 166, al. 2, Cst. Comme le Conseil fédéral est habilité à déterminer avec qui la Suisse souhaite échanger ces données, l'échange peut être activé rapidement et les garanties de l'accord peuvent être assurées le plus rapidement possible.

En vertu de l'art. 39, al. 3, AP-LEAR, le Conseil fédéral statue en outre sur les demandes d'autres États concernant l'utilisation des renseignements transmis pour d'autres types d'impôts, en vertu de la section 7, par. 1, let. c, de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs. L'avantage de cette délégation de compétence réside notamment dans le fait que le Conseil fédéral peut réagir sans tarder aux évolutions internationales. Parallèlement, des lignes directrices appropriées sont données au Conseil fédéral pour qu'il puisse prendre sa décision. En particulier, il ne peut accepter des notifications contenant de telles demandes que si elles concernent des types d'impôts pour lesquels la Suisse n'a pas elle-même émis de réserve dans le cadre de la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. La cohérence entre la position suisse sur la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs qui en découle est ainsi assurée, et le principe de réciprocité de l'échange de renseignements est respecté. Inversement, l'al. 4 confère également au Conseil fédéral la compétence de faire usage de cette même possibilité de déclaration, c'est-à-dire de décider de demander aux États partenaires si les renseignements reçus peuvent être utilisés aux fins de l'établissement, de la perception ou du recouvrement des impôts, des procédures ou poursuites pénales concernant ces impôts ou des décisions sur les recours se rapportant à ces impôts, pour lesquels la Suisse a émis une réserve dans la convention concernant l'assistance administrative mutuelle.

Conformément à l'art. 39, al. 5, AP-LEAR, le Conseil fédéral doit désigner les États partenaires qui, sur la base d'une demande présentée en vertu de la section 2, al. 2, let. a, ch. ii, de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, sont

⁴³ FF 2018 39

autorisés à continuer à envoyer des renseignements à la Suisse sans avoir à appliquer ou à achever les procédures renforcées de déclaration et de diligence raisonnable visées par la présente modification concernant l'EAR relatifs aux comptes financiers pendant une période transitoire déterminée. Cette réglementation permet à la Suisse de conserver une certaine flexibilité et de réagir sans tarder aux évolutions internationales, et donc de pouvoir transmettre des renseignements selon l'accord EAR relatifs aux comptes financiers actualisé pendant une période transitoire définie même aux États qui ne pourront pas mettre en œuvre la mise à jour de la NCD au 1^{er} janvier 2026. Ce point est essentiel pour les institutions financières concernées, car la charge de travail que représenterait la déclaration d'un autre ensemble de données à ces États pendant une courte période de transition serait disproportionnée et difficilement gérable.

Dans ce contexte, l'art. 31, al. 3, AP-LEAR habilite le DFF à renoncer à l'échange de renseignements ou à suspendre l'accord de sa propre initiative, sur la base des dispositions pertinentes de l'accord EAR relatifs aux comptes financiers, dans les cas où le délai transitoire prévu à l'art. 39, al. 5, AP-LEAR n'est pas accordé ou est arrivé à échéance. Cette délégation semble judicieuse, car une réaction rapide peut s'avérer nécessaire. Pour décider de l'octroi d'une période de transition et des mesures à prendre si la période de transition n'est pas accordée ou si elle est échue, le DFF doit notamment tenir compte des développements internationaux, comme les recommandations du Forum mondial. Dans ce cas, la suspension de l'EAR ne nécessite aucune appréciation légale ou politique des circonstances, mais résulte de faits pouvant être constatés objectivement, à savoir le dépassement de la période transitoire fixée ou l'existence d'éventuelles recommandations du Forum mondial. Pour des raisons d'économie administrative, il est par conséquent indiqué de décharger le Conseil fédéral dans les cas de ce genre et de déléguer la suspension de l'échange de données à l'autorité compétente (AFC).

L'art. 41^{bis}, al. 3, AP-LEAR doit permettre au Conseil fédéral de prévoir, pour une durée limitée, des dérogations à la définition du prestataire de services sur crypto-actifs déclarant suisse. Cela permet au Conseil fédéral de tenir compte du fait que le calendrier international laisse ouverte la possibilité d'une mise en œuvre plus tardive. Cela constitue une simplification pour les prestataires de services sur crypto-actifs concernés et les autorités fiscales, et semble donc approprié. Ainsi, la délégation permet au Conseil fédéral de prendre en considération les développements internationaux et notamment la pratique des autres États en matière de simplification.

6.7 Protection des données

La LEAR ainsi que la révision proposée de cette loi traitent de l'échange automatique de renseignements en matière fiscale entre la Suisse et l'étranger. La LEAR est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017. La révision actuelle porte sur la mise en œuvre du CDC et la mise à jour du 8 juin 2023 de la NCD en droit suisse et vise l'extension du champ d'application de la LEAR à certains nouveaux types de données, à savoir les crypto-actifs, et à de nouveaux établissements, les prestataires de services sur crypto-actifs déclarants. La présente révision ne modifie pas le régime de protection des données en vigueur, mais en étend seulement le champ d'application aux données et prestataires de services susmentionnés.

Différents mécanismes ont été mis en place tant sur le plan international que sur le plan national pour assurer le respect des principes de protection des données. Ils ont été décrits plus en détail tout au long du présent rapport. Il s'agit notamment des mécanismes d'examen par le Forum mondial, des notifications par les États de leurs exigences en matière de protection des données et du mécanisme de contrôle énoncé précédemment (commentaire de la section 5 de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs, cf. chapitre 4.3).

Le présent projet de loi règle les conditions et les modalités relatives à l'échange de renseignement pouvant être transmis à d'autres États mettant en œuvre le CDC et la NCD à des fins fiscales. Le point de contact national, à savoir l'AFC, est compétent pour cet échange. Il sert de plaque tournante entre la Suisse et l'étranger d'une part et entre les autorités fédérales et les autorités cantonales d'autre part. L'AFC ne peut traiter les renseignements qu'elle reçoit que dans la limite de ses tâches et de ses compétences. Les données qui doivent être enregistrées dans le système de traitement des cas pour qu'elle puisse accomplir ses tâches ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire. L'AFC a mis en place un système d'information lors de l'entrée en vigueur de la LEAR. Ce système fait régulièrement l'objet d'examen sur le plan international. Il garantit le respect des obligations de protection des données lors du traitement en Suisse et de la transmission des données. Ce système sera également utilisé pour le traitement et la transmission des renseignements dans le cadre du CDC (cf. art. 24, al. 3, let. b^{bis}, AP-LEAR). La conservation (art. 24, al. 4, let. e, LEAR et 35 OEAR), la transmission (art. 15 LEAR, y inclus art. 15, al. 2^{bis}, AP-LEAR) et le traitement (art. 23, al. 1, AP-LEAR et art. 23, al. 2, LEAR ; art. 24 LEAR, y inclus art. 24, al. 3, let. b^{bis}, AP-LEAR ; art. 33 à 35 OEAR) des renseignements visés par la présente loi sont régis par les dispositions de la LEAR mentionnées, telles que modifiées par la présente révision ainsi que les dispositions d'exécution en la matière.

La protection et la sécurité des données sont donc garanties grâce aux dispositions légales applicables et sont renforcées par les différents mécanismes d'examen mis en place.