

L'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (EAR): Nos arguments pour la procédure de consultation

Lors de la révision prévue de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements (EAR), **les dérogations en faveur des fondations et des associations d'utilité publique devraient être supprimées sans remplacement.** Jusqu'à présent, ces organisations étaient exclues de l'EAR. Comme raison de cette suppression est allégué le fait que la Norme commune de déclaration (NCD/CRS - *Common Reporting Standard*) ne stipulerait pas que les OBNL peuvent être exemptées de l'obligation de déclaration uniquement parce qu'elles sont des OBNL. **L'OCDE craint qu'une OBNL ne puisse être également utilisée à des fins d'évasion fiscale.**

Toutefois, selon la NCD, une exception à l'obligation de déclaration est possible si l'entité juridique ne présente qu'un faible risque d'utilisation abusive d'infractions fiscales et si elle présente des similitudes avec des organisations exclues de l'EAR conformément à la NCD.

L'opinion selon laquelle des fondations et des associations d'utilité publique puissent être abusée pour l'évasion fiscale est erronée et ne tient pas compte des particularités du droit suisse.

Si elles étaient soumises à l'EAR, les fondations et les associations d'utilité publique seraient tenues de fournir des informations sur le fondateur, les membres du conseil de fondation, respectivement les membres du Comité, les bénéficiaires et les donateurs. Le Département fédéral des finances (DFF) prévoit des coûts annuels pouvant atteindre CHF 10'000.- pour une organisation concernée. Selon le Conseil fédéral lui-même, cela peut entraîner une dégradation considérable du secteur de l'utilité publique. Cette surcharge bureaucratique et financière menace particulièrement l'existence des plus petites organisations. Mais pour les fondations et les associations plus importantes, la révision prévue entraînerait également des pertes substantielles. La révision aurait de graves conséquences pour l'ensemble du secteur des fondations et des associations et mettrait gravement en péril la tradition d'utilité publique de la Suisse. De plus, cela ne se justifie pas objectivement.

Il convient de rejeter résolument cette révision en particulier pour les raisons susmentionnées et suivantes:

- Les fondations sont des patrimoines affectés à un but et dotés d'une personnalité juridique propre. En conséquence, ni le fondateur, ni les conseils de fondation, ni les bénéficiaires n'ont droit aux actifs.

- La fortune appartient exclusivement à la fondation. Il n'y a pas de «détenteur bénéficiaire» (*beneficial owner*). En cela, la fondation se distingue d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée qui, déjà maintenant, n'est pas exempte de l'EAR.
- La fondation a sa propre personnalité juridique et est donc également propriétaire des avoirs de la fondation. Ce patrimoine appartient exclusivement et irrévocablement à la fondation.
- Si le fondateur ou les conseils de fondations s'enrichissent directement ou indirectement à travers les actifs de la fondation, ils deviennent responsables et même éventuellement passibles de poursuites.
- Les fondations sont soumises à la surveillance de l'Etat. Elles doivent soumettre chaque année un rapport d'activités et un rapport annuel avec les états financiers de l'exercice
- C'est la raison pour laquelle le Groupe d'action financière (GAFI) (*Financial Action Task - FATF*), qui est également une organisation de l'OCDE, dans le domaine du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, est parvenu à la conclusion que les fondations ne sont pas exposées à un risque (accru) d'être exploitées de manière abusive.
- L'exception actuellement en vigueur de l'EAR ne s'applique qu'aux fondations d'utilité publique. Les actifs de ce type de fondations doivent être utilisés irrévocablement et exclusivement à des fins d'utilité publique, conformément à la législation fiscale (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et communes et lois fiscales cantonales).
- Ces spécifications sont réglementées par la loi.
- Un but d'utilité publique, selon la loi, doit être au service de l'intérêt général. Le droit suisse ne reconnaît pas les fondations qui servent également l'intérêt particulier du fondateur ou des conseillers de fondation (à l'exception des fondations familiales, qui ne sont pas pertinentes ici). En cela, la fondation suisse se distingue des fondations du Liechtenstein, de l'Autriche ou du trust anglo-saxon.
- Le respect de ces exigences légales n'est pas seulement contrôlé par l'Autorité de surveillance des fondations mais également par les Autorités fiscales.
- Les destinataires d'une fondation d'utilité publique ne peuvent être que d'autres organisations à but non lucratif ou ils sont eux-mêmes pleinement imposables.
- La liquidation d'une fondation d'utilité publique exclut la cession des actifs de la fondation, précédemment dédiés, au fondateur ou à son successeur légal. Vu que les actifs appartiennent à une entité autonome (la fondation), le fondateur ne peut pas transférer ces actifs à un tiers.
- En cas de liquidation, les actifs de la fondation doivent être transférés à une autre organisation exonérée d'impôts ayant le même objectif ou un but similaire. Le conseil de fondation dispose ici d'un pouvoir de décision très limité.

- Les fondations d'utilité publique ont la même structure et les mêmes fondements juridiques que les fondations de placement.
- Les fondations de placement sont légalement exclues de l'EAR.
- A l'instar des fondations d'utilité publique, les fondations de placement sont soumises à la surveillance de l'Etat. Les deux doivent respecter les principes de la bonne gouvernance lorsqu'elles investissent.
- En raison de la similitude entre les fondations de placement et les fondations d'utilité publique, les exigences selon la NCD sont remplies de façon analogue.
- Une association ne peut, légalement (article 60 CC suisse), poursuivre qu'un but non lucratif.
- Les associations sont organisées sur une base corporative et ont également leur propre personnalité juridique.
- L'organe suprême de l'association est l'Assemblée générale de l'association, qui exerce la surveillance sur les autres organes. Ce contrôle social fait de l'association un véhicule impropre à l'évasion fiscale.
- La fortune appartient exclusivement à l'association. Comme pour une fondation, il n'y a pas de détenteur bénéficiaire (*beneficial owner*). Ni les membres, ni le conseil de l'association n'ont droit à ses avoirs.
- Si le comité, respectivement l'Assemblée générale s'enrichissent directement ou indirectement par le biais des actifs de l'association, ils se rendent responsables et même éventuellement punissables.
- L'exception prévue dans l'EAR ne s'applique qu'aux associations d'utilité publique. Les avoirs de ces associations sont irrévocables conformément à la législation fiscale (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et communes et lois fiscales cantonales) et doivent être utilisés exclusivement à des fins d'utilité publique.
- Le but d'utilité publique doit, selon la loi, servir la communauté. Le droit suisse exclut les associations à but privé ou commercial.
- Le respect des exigences légales est contrôlé par les autorités fiscales. Il s'agit donc là aussi d'un contrôle de l'Etat.
- Lors de la liquidation d'une association d'utilité publique, la restitution de ses actifs aux fondateurs, ou aux membres, est exclue.
- En cas de liquidation, les actifs de l'association exonérée d'impôts doivent être transférés à une autre organisation exonérée d'impôts ayant le même objectif ou un but similaire. Le pouvoir décisionnel du Comité de l'association ou de l'Assemblée générale est ici très limité.

C'est pour toutes ces raisons qu'aussi bien les fondations que les associations d'utilité publique doivent continuer à être exclues du champ d'application de l'EAR. A l'époque, le Conseil fédéral avait, à juste titre, introduit ces exemptions. Il ne semble y avoir aucune raison valable pour procéder à un changement. Les fondations et les associations allemandes sont d'ailleurs toujours exclues de l'EAR pour ces mêmes raisons. La législation en vigueur en Suisse tient compte du droit suisse et a fait ses preuves. Il n'y a donc aucune raison objective de s'écarter de la dérogation actuelle pour les fondations et les associations d'utilité publique. Il convient de rejeter résolument cette révision.