

SUPPRESSION DE L'EXEMPTION POUR LES FONDATIONS DANS LE CADRE DE L'ÉCHANGE AUTOMATIQUE DE RENSEIGNEMENTS EN MATIÈRE FISCALE – QUELLES POURRAIENT ÊTRE LES CONSÉQUENCES POUR LES FONDATIONS ?

Lors du Symposium des Fondations à Thoun, le 21 mai 2019, ont notamment été abordés les enjeux liés à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale.

Quelle est la situation actuelle ?



Le Conseil fédéral a lancé le 27 février 2019 une procédure de consultation sur une révision de la LEAR et de l'OEAR, proposant la suppression des articles 5 à 7 OEAR. Or, ces articles prévoient que sont exonérées de déclaration :

- Les associations à but non lucratif constituées et organisées en Suisse (art. 5 OEAR) ;
- Les fondations constituées et organisées en Suisse qui :
 - a. poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique et dont le bénéfice est exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts, ou qui
 - b. poursuivent des buts idéaux et dont le bénéfice, inférieur ou égal à 20 000 francs est exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts (art. 6 OEAR).

En cas d'abrogation de ces dispositions, une fondation poursuivant un but d'utilité publique pourra être qualifiée d'institutions financières, selon la Section 8 de la Norme Commune de Déclaration (NCD). Plus précisément, une telle fondation tombera sous la définition d'une « entité d'investissement » (art. 6 lettre b) NCD, indépendamment de tout critère d'extranéité, si elle remplit les deux critères de :

- « income test »
- « managed-by test » (cf. slide infra)

ECHANGE AUTOMATIQUE DE RENSEIGNEMENTS (EAR)

Contexte

- Processus en marche
Note: Les fondations poursuivant un but d'utilité publique dans les pays limitrophes (France, Allemagne, Italie, Luxembourg) sont déjà concernées
- Enjeu pour la Suisse : ne pas être identifié comme Etat non coopératif en matière de transparence fiscale

Quelles fondations seraient concernées ?

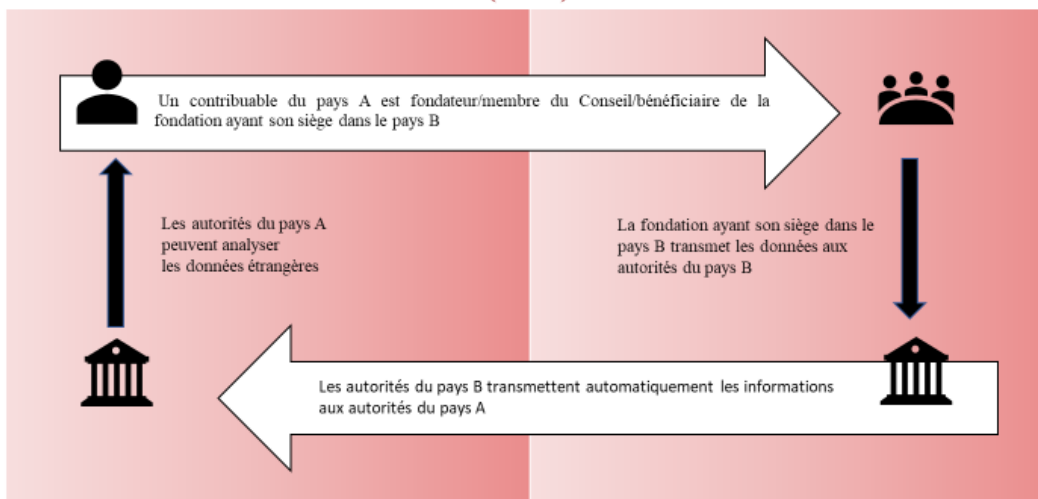
Champ d'application de l'EAR (NCD) : une fondation serait considérée comme entité d'investissement si elle répond à deux critères cumulatifs, indépendants de la taille de son patrimoine:

- «income test» : au moins 50 % des revenus bruts de la fondation proviennent de placements d'actifs financiers
- «managed-by test» : gestion par une autre entité qui est un établissement financier

➔ Concernerait essentiellement des fondations donatrices

Quelles conséquences envisager pour les fondations ?

L'ECHANGE AUTOMATIQUE DE RENSEIGNEMENTS (EAR). QUELS ENJEUX POSSIBLES POUR LES FONDATIONS EN CAS D'ABROGATION DES ARTICLES 5 ET 7 DE L'ORDONNANCE SUR L'ECHANGE INTERNATIONAL AUTOMATIQUE DE RENSEIGNEMENTS EN MATIÈRE FISCALE (OEAR)?



ECHANGE AUTOMATIQUE DE RENSEIGNEMENTS (EAR)

Conséquences pratiques

- 1) **Enregistrement** auprès de l'AFC
 - 2) **Déclaration** (en cas de résidence fiscale dans un Etat partenaire de la Suisse) comportant nom, adresse, juridiction de résidence, numéro d'identification fiscale, date et lieu de naissance et informations sur le «compte déclarable» :
 - «Personnes détenant le contrôle» (analogie avec les trusts)
 - Bénéficiaires
- Puis, **transfert automatique** de ces renseignements à l'Etat partenaire
- Pour les établissements soumis à la LBA : application de la LBA (réglementation locale conforme à GAFI 2012)

Réflexions critiques

- «(...) *des questions de mise en œuvre parfois complexes pourraient se poser* » (Rapport explicatif du Département Fédéral des Finances, 27 février 2019, p. 9)
- Manque de compréhension du système des fondations en droit suisse
- Faible risque de soustraction fiscale par les fondations d'utilité publique suisses
- Le critère «managed-by» pourrait inciter des fondations à gérer elles-mêmes leurs actifs
 - ✦ Règles de Bonne gouvernance (Swissfoundations Code)

Dans le cas où une fondation penserait être qualifiable d'institution financière (entité d'investissement), la fondation devrait, en cas d'abrogation des dispositions actuelles, s'enregistrer auprès de l'AFC comme institution financière. Puis, la fondation devrait identifier les « comptes déclarables » (cf. Section 8 c) de la NCD qui définit la notion de comptes financiers).

On relève que :

- Le commentaire fait une analogie trusts et fondations
- Serait dès lors concernés par l'échange automatique tout fondateur (constituant), bénéficiaire ou membre du Conseil de fondation (« personne détenant le contrôle »), dont la résidence fiscale se trouve dans un Etat partenaire de la Suisse
- Les informations portent sur les comptes détenus, mais aussi sur les versements effectués au bénéfice de telles personnes
- S'agissant plus précisément des membres du Conseil de fondation, un rôle spécifique leur sera attribué lors d'une déclaration par la fondation (trustee equivalent).

En conclusion

Les modifications de l'OEAR en cours de consultation ont un enjeu international pour la Suisse, exorbitant à la question des fondations, celui de ne pas être identifié comme un Etat non coopératif en matière de transparence fiscale.

Il n'en reste pas moins que les fondations – principalement les fondations donatrices – pourraient connaître une augmentation de leurs charges administratives – en cas de modification de l'OEAR, avec à la clé de nombreuses questions complexes à résoudre. Ce sujet ardu mérite toutefois d'être traité avec attention et il s'impose de suivre avec vigilance la suite du processus, l'entrée en vigueur des dispositions éventuellement modifiées étant arrêtée au 1^{er} janvier 2021.

Retrouvez les prises de positions Profonds et Swissfoundations -

https://www.profonds.org/fileadmin/profonds/user_upload/pdf/fr/mitteilungen_artikel/88_fr_argumentarium_aia.pdf et

https://www.swissfoundations.ch/sites/default/files/Abklarungen_AIA_CRS_InputSF_28.2.2019_FR.pdf