

*Traduction*¹

Accord

entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des Etats-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA

Conclu le 19 août 2009

Entré en vigueur le 19 août 2009

La Confédération suisse

et

les Etats-Unis d'Amérique,

ci-après dénommés «Parties»,

désireux de réaffirmer et de renforcer les liens traditionnels d'amitié unissant leurs peuples et de poursuivre et d'enrichir la relation de coopération entre les deux pays;

respectueux de leur souveraineté et de leurs traditions démocratiques respectives, ainsi que de l'Etat de droit;

soucieux de résoudre leurs différends à l'amiable dans le respect de leurs législations respectives;

se fondant sur l'art. 26 de la Convention du 2 octobre 1996 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu² (ci-après «Convention»), sur le protocole d'accord faisant partie intégrante de la Convention (ci-après «protocole»), et sur l'accord mutuel du 23 janvier 2003 portant sur l'application de l'art. 26 de la Convention, qui constituent un mécanisme élaboré en commun en vue d'échanger les renseignements nécessaires à la prévention des «fraudes et délits semblables»;

vu que le 21 juillet 2008, l'Internal Revenue Service (IRS), agissant en vertu des compétences que lui confère l'art. 26 U.S.C. §7602(a), a déposé une plainte («John Doe Summons»; JDS) à l'encontre d'UBS SA, en vue d'obtenir des renseignements sur les comptes de certains de ses clients;

vu qu'à la date de la signature du présent Accord ou à une date proche, l'IRS et UBS SA ont conclu un accord séparé; et

désireux de trouver un arrangement permettant d'éviter tout nouveau différend relatif à une demande de renseignements;

sont convenus des dispositions suivantes en vertu des art. 25 et 26 de la Convention:

RO 2009 5669

¹ Traduction du texte original anglais.

² RS 0.672.933.61

Art. 1 Demande d'entraide administrative

1. Conformément à la Convention, la Confédération suisse traite la demande d'entraide administrative des Etats-Unis concernant les clients américains d'UBS SA (ci-après «demande d'entraide administrative») selon les critères établis dans l'annexe au présent Accord. Se fondant sur lesdits critères, les Parties estiment que la demande d'entraide administrative porte sur environ 4450 comptes ouverts ou clos.³

2. La Confédération suisse met sur pied une unité opérationnelle spéciale permettant à l'Administration fédérale des contributions (AFC), dans le cadre de la demande d'entraide administrative, de rendre ses décisions finales au sens de l'art. 20j de l'ordonnance du 15 juin 1998 concernant la Convention de double imposition américano-suisse du 2 octobre 1996⁴ selon une procédure accélérée. Les délais sont les suivants:

- les 500 premières décisions doivent être rendues dans les 90 jours suivant la réception de la demande d'entraide administrative; et
- les décisions restantes sont traitées en continu dans les 360 jours suivant la réception de ladite demande.

3. Dès réception de la demande d'entraide administrative, l'AFC en informe UBS SA. Elle soutient en toute priorité la procédure prévue au présent article en se fondant sur les critères établis en annexe. Elle s'engage à traiter toutes les questions qui pourraient survenir à cet égard selon le mécanisme défini à l'art. 5 du présent Accord.

4. En vue d'accélérer le traitement de la demande d'entraide administrative par l'AFC, l'IRS demandera à tous les clients d'UBS SA s'associant au programme de divulgation volontaire à compter de la date de signature du présent Accord de déclarer qu'ils autorisent UBS SA à lui fournir des renseignements sur leurs comptes.

5. La Confédération suisse est prête à traiter des demandes d'entraide administrative complémentaires de l'IRS relatives à l'affaire UBS SA, en vertu de l'art. 26 de la Convention, si, dans un arrêt futur, le Tribunal administratif fédéral étend les critères établis dans l'annexe.

Art. 2 Révision de la Convention

Les Parties s'engagent à signer dans les meilleurs délais, mais au plus tard le 30 septembre 2009, le nouveau protocole paraphé le 18 juin 2009 modifiant, entre

³ UBS informera les titulaires des comptes concernés par la demande de renseignements.

(i) Ces comptes feront l'objet d'une décision finale de l'AFC conformément à la procédure définie dans la Convention, ou (ii) les documents bancaires correspondants seront transmis directement à l'IRS si les titulaires de ces comptes ont déclaré qu'ils y autorisaient UBS ou l'AFC, ou (iii) ces comptes ne seront plus soumis à la procédure définie dans la Convention si leurs titulaires ont habilité l'AFC à exiger des copies des déclarations FBAR à l'IRS pour les années concernées, comme décrit dans l'annexe au par. 2.A.b. et 2.B.b.

⁴ RS 672.933.61

autres dispositions, l'art. 26 de la Convention. Elles veillent à faire ratifier le nouveau protocole aussi rapidement que le leur permettent leurs procédures constitutionnelles respectives.

Art. 3 Retrait du John Doe Summons

1. Immédiatement après la signature du présent Accord, les Etats-Unis et UBS SA présenteront au Tribunal américain du district du sud de la Floride une requête conjointe de classer la demande d'exécution du JDS.
2. Sous réserve de l'art. 5, les Etats-Unis ne demanderont pas l'exécution du JDS tant que le présent Accord sera en vigueur.
3. Sous réserve de l'observation des dispositions de l'art. 4 par UBS SA, les Etats-Unis retireront le JDS sans conditions au plus tard le 31 décembre 2009 pour les comptes qui ne sont pas concernés par la demande d'entraide administrative.
4. Les Etats-Unis retireront le JDS sans conditions le 1^{er} janvier 2010 ou à une date ultérieure pour les comptes concernés par la demande d'entraide administrative lorsqu'ils auront reçu tous les renseignements pertinents, quelle qu'en soit la source, fournis le 18 février 2009 ou à une date ultérieure, concernant 10 000 comptes non déclarés, ouverts ou clos, d'UBS SA.⁵ Les Etats-Unis renseigneront régulièrement l'AFC sur le nombre de cas dans lesquels les renseignements ont été fournis.
5. Sous réserve de l'observation des dispositions de l'art. 4 par UBS SA et sous réserve de l'art. 5, les Etats-Unis retireront le JDS sans conditions au plus tard 370 jours après la signature du présent Accord pour les comptes concernés par la demande d'entraide administrative.

Art. 4 Obligations d'UBS

1. Dans l'accord séparé conclu avec l'IRS, UBS SA s'est engagée à se conformer à la demande de l'AFC relative à la transmission d'informations dans le cadre de la demande d'entraide administrative, en respectant les délais suivants:
 - dans les 60 jours après qu'UBS SA aura été informée par l'AFC que cette dernière a reçu ladite demande, elle lui soumettra les 500 premiers cas;
 - dans les 180 jours après qu'UBS SA aura été informée par l'AFC que cette dernière a reçu ladite demande, elle lui soumettra les cas restants mentionnés respectivement aux par. 2.A.b et 2.B.b de l'annexe; et

⁵ Dans ce paragraphe, l'expression «quelle qu'en soit la source» recouvre les informations fournies (i) dans le cadre de la demande de renseignements, (ii) dans le cadre du programme de divulgation volontaire de l'IRS, (iii) à la suite des autorisations fournies à UBS ou à l'AFC quant à la transmission de renseignements à l'IRS, ou (iv) dans le cadre du Deferred Prosecution Agreement conclu entre UBS SA et les Etats-Unis le 18 fév. 2009. Par ailleurs, l'IRS inclura, dans la mesure du possible, les renseignements sur les comptes concernés obtenus par l'intermédiaire des déclarations FBAR remplies après la signature du présent Accord et pour lesquelles elle a pu déterminer qu'elles étaient attribuables au fait que les Parties ont conclu le présent Accord.

- dans les 270 jours après qu'UBS SA aura été informée par l'AFC que cette dernière a reçu ladite demande, elle lui soumettra tous les cas restants.
2. Dans l'accord séparé conclu avec l'IRS, UBS SA s'est engagée à continuer d'apporter son soutien au programme de divulgation volontaire.
 3. L'Office fédéral de la justice (OFJ), avec le soutien de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), veille à la stricte observation par UBS SA de ses engagements.

Art. 5 Vérification de l'avancement de la procédure, consultations et autres mesures

1. L'AFC, l'OFJ et l'IRS se réunissent une fois par trimestre avec UBS SA dans le but de vérifier l'avancement de la procédure instituée dans le cadre du présent Accord, en évaluant l'efficacité du programme de divulgation volontaire mis en place pour les clients américains d'UBS et en décidant d'autres mesures que les Parties peuvent raisonnablement adopter en vue de soutenir les intérêts légitimes de l'IRS dans l'application du droit fiscal des Etats-Unis.
2. Les Parties peuvent en tout temps demander de nouvelles consultations relatives à la mise en œuvre, à l'interprétation, à l'application et à la modification du présent Accord. Ces consultations (effectuées soit par oral, soit par écrit) ont lieu dans les 30 jours suivant la réception d'une telle demande, sauf si les Parties en décident autrement.
3. Si l'une des Parties manque à ses obligations en vertu du présent Accord, l'autre Partie peut demander des consultations immédiates en vue d'adopter des mesures appropriées permettant d'en garantir l'application.
4. Si, 370 jours après la signature du présent Accord, les résultats effectifs et anticipés diffèrent considérablement de ce qui peut raisonnablement être escompté à cette date au vu du but de ce dernier et si les Parties ne peuvent y remédier d'un commun accord (1) en adoptant des mesures de consultation au sens des par. 2 et 3 du présent article ou (2) en modifiant l'Accord selon la procédure prévue à l'art. 9, chacune d'elles peut prendre des mesures proportionnées permettant de rétablir un juste équilibre entre les droits et les obligations fondés par le présent Accord. Ces mesures toutefois ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour sauvegarder la situation juridique qui prévalait pour chaque Partie juste avant qu'elles ne soient adoptées.
5. Les mesures adoptées en vertu du présent article n'imposent pas d'obligations d'ordre financier, ni de nouvelles obligations d'ordre extra-financier à UBS SA.

Art. 6 Confidentialité

Les premières déclarations publiques auront lieu simultanément le 19 août 2009 à 15h30. Afin d'éviter d'entraver l'administration fiscale tant aux Etats-Unis qu'en Suisse, les Parties conviennent de ne révéler les clauses de l'annexe au présent

Accord et de ne publier cette dernière que 90 jours après la date de signature.⁶ Rien n'empêche cependant l'AFC d'expliquer aux titulaires des comptes concernés les critères spécifiques sur lesquels se fonderont ses décisions finales. Lesdits titulaires de comptes encourront une peine en vertu du droit pénal suisse s'ils révèlent ces critères à des tiers avant la date de publication de l'annexe.

Art. 7 Droits des tiers

Le présent Accord ne confère aucun droit ni avantage à des tiers autres que ceux qui y sont conférés à UBS SA.

Art. 8 Entrée en vigueur

Le présent Accord entre en vigueur dès sa signature.

Art. 9 Modifications

Le présent Accord peut être modifié par accord écrit entre les Parties. Les modifications entrent en vigueur dès leur signature conformément à l'art. 8.

Art. 10 Validité et dénonciation

Le présent Accord reste en vigueur jusqu'à ce que les Parties aient confirmé par écrit qu'elles se sont acquittées des obligations qui en découlent.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent Accord.

Fait en deux exemplaires à Washington D.C., le 19 août 2009, en langue anglaise.

Pour la
Confédération suisse:

Guillaume Scheurer
Chargé d'affaires a.i. pour la Suisse

Pour les
Etats-Unis d'Amérique:

Barry B. Shott
United States Competent Authority
Deputy Commissioner (International)
Internal Revenue Service
Large & Mid-Size Business

⁶ L'annexe sera portée à la connaissance d'UBS SA, qui devra respecter les mêmes exigences quant à la confidentialité.

Critères permettant d'accorder l'entraide administrative dans le cadre de la demande de renseignements de l'IRS

1. Une demande d'entraide administrative implique en principe l'identification claire et précise des personnes concernées. Cependant, vu (i) le comportement fautif mis en évidence chez certains contribuables américains, titulaires de comptes non déclarés au moyen du formulaire W-9 (non-W-9) auprès d'UBS SA Suisse (UBS) à leur nom ou au nom d'une société offshore sans activités opérationnelles dont ils étaient ayants droit économiques, (ii) la spécificité du groupe de personnes concerné, décrit au ch. 4 de l'exposé des faits du Deferred Prosecution Agreement (DPA) conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et UBS le 18 février 2009, et (iii) les exigences formulées dans l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 5 mars 2009, il n'est pas nécessaire de mentionner les noms des clients américains d'UBS dans la demande d'entraide administrative.

Ainsi, en conformité avec le ch. 4 de l'exposé des faits du DPA, la condition générale relative à l'identification des personnes sur lesquelles porte l'entraide administrative est considérée comme remplie pour les personnes suivantes:

- A. les clients d'UBS domiciliés aux Etats-Unis qui, pendant une période située entre 2001 et 2008, étaient les titulaires directs et les ayants droit économiques de comptes-titres non déclarés (non-W-9) et de comptes de dépôt d'UBS d'une valeur de plus d'un million de francs et dont il y a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis des «fraudes ou délits semblables», ou
 - B. les ressortissants américains (indépendamment de leur domicile) ayants droit économiques de comptes de sociétés offshore fondées ou exploitées entre 2001 et 2008 dont il y a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis des «fraudes ou délits semblables».
2. Les critères convenus pour établir les «fraudes et délits semblables» dans le cadre de la présente demande d'entraide administrative sont les suivants:
 - A. concernant les comptes-titres non déclarés (non-W-9) et les comptes de dépôt au sens du ch. 1.A de la présente annexe, l'existence d'états de fait pour lesquels il y a de sérieuses raisons de penser que des contribuables domiciliés aux Etats-Unis s'adonnaient aux activités suivantes:
 - a. des activités présumées relever d'une attitude frauduleuse au sens du ch. 10, 2^e par., 1^{re} phrase du protocole, y compris des activités ayant entraîné la dissimulation d'avoirs ou la non-déclaration de

- certaines revenus au moyen d'une construction mensongère⁷ ou de la communication de documents faux ou inexacts; lorsque de tels faits ont été établis, les personnes ayant détenu des comptes dont les avoirs se montaient à moins d'un million de francs (à l'exception des avoirs inférieurs à 250 000 francs) durant la période considérée sont également intégrées au groupe des ressortissants américains soumis à la demande d'entraide administrative; ou
- b. des agissements représentant des comportements délictueux graves et durables à l'égard desquels la Confédération suisse peut obtenir des renseignements conformément à sa législation et à sa pratique administrative en vertu du ch. 10, 2^e par., 3^e phrase, du protocole. Selon l'interprétation des Parties, ces agissements incluent également les cas où (i) le contribuable domicilié aux Etats-Unis n'a pas fourni de formulaire W-9⁸ pendant au moins trois ans (dont un an au moins couvert par la demande d'entraide administrative) et (ii) le compte détenu auprès d'UBS a généré des revenus de plus de 100 000 francs en moyenne par an pour toute période de trois ans comprenant un an au moins couvert par la demande d'entraide administrative. L'analyse prend en compte le revenu brut (intérêts et dividendes) et les gains en capital (équivalent, dans le cadre de la demande d'entraide administrative, à 50 % du produit brut des ventes réalisées sur le compte durant la période considérée).
- B. concernant les comptes de sociétés offshore au sens du ch. 1.B de la présente annexe, l'existence d'états de fait pour lesquels il y a de sérieuses raisons de penser que les ayants droit économiques américains s'adonnaient aux activités suivantes:
- a. des activités présumées relever d'une attitude frauduleuse au sens du ch. 10, 2^e par., 1^{re} phrase du protocole, y compris les activités ayant entraîné la dissimulation d'avoirs ou la non-déclaration de

⁷ De telles «constructions mensongères» peuvent exister lorsque, selon les indications fournies par les documents bancaires, les ayants droit économiques ont utilisé (i) de faux documents; (ii) un mode opératoire décrit dans les études de cas se trouvant à l'annexe de l'accord mutuel portant sur l'application de l'art. 26 de la Convention (p. ex. en ayant recours à des personnes morales ou physiques agissant en tant qu'intermédiaires ou bénéficiaires pour rapatrier des fonds ou les transférer d'une autre manière sur le compte de la société offshore); ou (iii) des cartes téléphoniques pour dissimuler l'origine du commerce. Ces exemples ne sont pas exhaustifs et, selon les faits et les circonstances du cas, d'autres activités peuvent être considérées comme une construction mensongère par l'AFC.

⁸ Pour les comptes de dépôt, il y a, selon l'interprétation des Parties, de sérieuses raisons de penser qu'il s'agit d'un tel comportement délictueux si le ressortissant américain en question ne prouve pas, suite à la notification de l'AFC, qu'il s'est conformé à ses obligations de déclarer en vertu du droit fiscal liées aux intérêts qu'il possède dans de tels comptes (en autorisant l'AFC à demander à l'IRS des copies des déclarations FBAR pour la période considérée).

certaines revenus au moyen d'une construction mensongère⁹ ou de la communication de documents faux ou inexacts, à l'exception des ayants droit économiques américains de comptes de sociétés offshore ayant détenu des avoirs inférieurs à 250 000 francs durant la période considérée; ou

- b. des agissements représentant des comportements délictueux graves et durables à l'égard desquels la Confédération suisse peut obtenir des renseignements conformément à sa législation et à sa pratique administrative en vertu du ch. 10, 2^e par., 3^e phrase, du protocole. Selon l'interprétation des Parties, ces agissements incluent également les cas où le ressortissant américain n'a pas prouvé, suite à la notification de l'AFC, qu'il s'est conformé à ses obligations de déclarer liées aux intérêts qu'il possède dans des comptes de sociétés offshore (en autorisant l'AFC à demander à l'IRS des copies des déclarations FBAR pour la période considérée). A défaut d'une telle preuve, l'AFC fournit des renseignements dans la mesure où (i) le compte de la société offshore a existé pendant une période prolongée (c'est-à-dire au moins trois ans dont un an couvert par la demande d'entraide administrative) et (ii) les revenus générés se montent à plus de 100 000 francs en moyenne par an pour toute période de trois ans incluant un an au moins couvert par la demande d'entraide administrative. L'analyse prend en compte le revenu brut (intérêts et dividendes) et les gains en capital (équivalant, dans le cadre de la demande d'entraide administrative, à 50 % du produit brut des ventes réalisées sur le compte durant la période considérée).

⁹ De telles «constructions mensongères» peuvent exister lorsque, selon les indications fournies par les documents bancaires, les ayants droit économiques ont dirigé et contrôlé de manière durable, pleinement ou partiellement, la gestion et le placement des avoirs du compte de la société offshore ou n'ont, d'une autre manière, pas respecté les formes ou le contenu de ce qui était censé être la propriété de la société (ce qui signifie que la société offshore fonctionnait comme intermédiaire, société écran ou représentant de l'ayant droit économique américain): (i) en prenant des décisions d'investissement contraires à ce qu'indiquent la documentation relative aux comptes ou les formulaires d'imposition soumis à l'IRS et à la banque; (ii) en utilisant des cartes téléphoniques ou des téléphones portables spéciaux pour dissimuler l'origine du commerce; (iii) en utilisant des cartes de débit ou de crédit dans le but de rapatrier des fonds frauduleusement ou de les transférer d'une autre manière pour s'acquitter de frais personnels ou de paiements de routine de factures personnelles de cartes de crédit à partir d'avoirs du compte de la société offshore; (iv) en effectuant des transferts électroniques ou d'autres paiements à partir du compte de la société offshore vers des comptes détenus ou contrôlés par l'ayant droit économique américain ou un de ses proches aux Etats-Unis ou dans un autre pays, dans le but de dissimuler l'origine véritable de la personne effectuant ces paiements électroniques; (v) en ayant recours à des personnes morales ou physiques agissant en tant qu'intermédiaires ou bénéficiaires pour rapatrier des fonds ou les transférer d'une autre manière sur le compte de la société offshore; ou (vi) en accordant des prêts à l'ayant droit économique américain ou à un de ses proches à partir d'avoirs provenant directement du compte de la société offshore, garantis par ce compte ou payés à partir de ce compte. Ces exemples ne sont pas exhaustifs et, selon les faits et les circonstances du cas, d'autres activités peuvent être considérées comme une construction mensongère par l'AFC.

Déclarations

*La Confédération suisse
et
les Etats-Unis d'Amérique*

font, au moment de la signature de l'Accord concernant la demande de renseignements de l'IRS relative à UBS SA, le 19 août 2009 à Washington DC, les déclarations suivantes, qui font partie intégrante de l'Accord:

Déclaration de la Confédération suisse

La Confédération suisse déclare qu'elle se tiendra à la disposition de l'IRS pour examiner et traiter des demandes d'entraide administrative complémentaires en vertu de l'art. 26 de la Convention de double imposition si ces demandes se fondent sur un ensemble de circonstances et de faits équivalents à ceux de l'affaire UBS SA.

Déclaration des Etats-Unis d'Amérique

Les Etats-Unis déclarent qu'ils prendront en considération l'ensemble des circonstances et tiendront compte de l'observation par UBS SA des dispositions de l'Accord, de même que de sa disposition à coopérer, pour déterminer si les mesures de rééquilibrage au sens de l'art. 5, par. 4, sont proportionnées.

Fait en deux exemplaires à Washington D.C., le 19 août 2009, en langue anglaise.

Pour la
Confédération suisse:

Guillaume Scheurer
Chargé d'affaires a.i. pour la Suisse

Pour les
Etats-Unis d'Amérique:

Barry B. Shott
United States Competent Authority
Deputy Commissioner (International)
Internal Revenue Service
Large & Mid-Size Business

