

La nouvelle arme américaine contre l'évasion fiscale s'appelle FATCA

Portrait: Gérard LAURES, Partner KPMG Tax

La loi FATCA risque de sérieusement impacter le fonctionnement des banques, fonds d'investissement et autres acteurs financiers

En 2009, le Congrès américain a estimé à près de 100 milliards de dollars la perte annuelle de recettes liées à l'évasion fiscale. Dans un contexte de marasme économique persistant, et confrontés à des besoins de financement accrus, les Etats-Unis ont multiplié les initiatives pour enrayer ce fléau. Après la renégociation de plusieurs conventions contre la double imposition visant à faciliter l'entraide administrative et l'échange d'informations, et tout en poursuivant sa croisade contre le secret bancaire, le gouvernement Obama a ainsi ouvert un nouveau front contre l'évasion fiscale en durcissant sa réglementation en matière de Qualified Intermediary (QI). La loi FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) signée le 18 mars 2010, qui généralise l'échange d'informations vis-à-vis des institutions financières percevant des revenus de source américaine, devrait ainsi permettre durant les dix prochaines années des recettes budgétaires supplémentaires de 8.5 milliards de dollars, d'après les estimations du gouvernement américain.

Les dispositions très larges de cette nouvelle loi, qui entreront (pour la majeure partie) en vigueur le 1er janvier 2013, devraient toucher non seulement les banques, mais également la plupart des fonds d'investissement, des compagnies d'assurance et certaines institutions non financières. Le présent article donne un premier aperçu des changements qu'impliquera, pour la place financière luxembourgeoise cette nouvelle réglementation, notamment par rapport au régime QI actuel.

Le régime actuel des Qualified Intermediary

Il y a une dizaine d'années, la mise en place du régime QI avait marqué un premier temps fort de la bataille menée par les Etats-Unis contre la fraude fiscale. Le dispositif, qui instaurait, sur une base volontaire, une coopération renforcée entre l'administration américaine (Internal Revenue Service, IRS) et les intermédiaires financiers non américains, avait pour objectif affiché de faciliter la perception de retenues à la source sur les revenus de source américaine. En échange, les QI avaient pu continuer à faire bénéficier leurs clients des taux préférentiels des conventions.

En revanche, ces banques étaient contraintes d'exiger de leurs clients américains un mandat afin de lever le secret bancaire pour tout investissement en titres US. Ces clients subissaient donc un reporting annuel de leurs revenus américains auprès de ces banques. Néanmoins de nombreuses stratégies d'évitement, notamment via des sociétés off-shore, étaient encore possibles. Le dispositif prévu par la loi FATCA, grâce à sa formulation très large et son champ d'application étendu devrait permettre la mise en place de procédures d'échange d'information généralisées, tendant à éviter à l'avenir tout risque de failles.

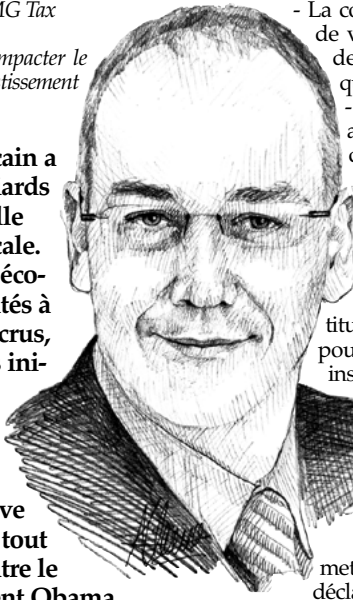
Un nouveau cadre législatif contraignant

Dans le cadre de la loi FATCA, chaque institution financière étrangère (Foreign Financial Institution, FFI) devra signer, avec le Trésor américain, un contrat par lequel elle s'engage à fournir annuellement des renseignements sur ses clients et ses titulaires de comptes américains. Les FFI qui refuseront de se soumettre à ce type de contrat devront supporter une retenue à la source punitive de 30% sur certains paiements de source américaine.

Les revenus touchés par cet impôt incluront notamment les intérêts, dividendes, salaires, loyers ainsi que le produit brut de la vente de certains titres (i.e. le prix de vente quelque soit le montant de la plus-value éventuellement réalisée). Or, la loi FATCA définit de manière très large les différents concepts qu'elle propose. Ainsi, la notion de "comptes américains" inclut non seulement les comptes à vue, mais également toute participation supérieure à 10% détenue par un contribuable américain dans une société étrangère, ainsi que toute détention de parts dans un organisme de placement collectif. Parallèlement, la qualification de FFI englobe entre autres les véhicules de placement, les hedge-funds, les fonds de pension et d'investissement, les trusts et fiducies de placement, les fondations, voire certains produits d'assurance, au-delà du secteur traditionnel de la banque qui était seul concerné par le régime QI.

Les dispositions du nouveau régime prévoient pour les FFI qui accepteront de s'y soumettre les obligations suivantes:

- la collecte, pour chaque titulaire de compte, d'informations permettant de déterminer s'il s'agit d'un compte américain;



- La conformité avec les procédures de vérification et d'identification des comptes américains, telles que définies par l'IRS;
- Préparation d'un rapport annuel sur l'ensemble des comptes américains détenus par l'institution; ce reporting devra porter sur tous les revenus US et non-US;
- La perception d'une retenue à la source de 30% sur tous les paiements à destination de titulaires récalcitrants, c'est-à-dire pour lesquels l'information est insuffisante;
- L'obtention d'une déclaration de renonciation au bénéfice de toute loi étrangère interdisant la divulgation d'information concernant les titulaires de compte, ou la fermeture du compte lorsqu'une telle déclaration ne peut être obtenue.

Une mise en œuvre qui s'annonce difficile: la montagne accouchera-t-elle d'une souris?

Le champ d'application de cette réglementation est donc extrêmement large, tant en termes de revenus potentiellement soumis à imposition et d'obligations déclaratives à remplir, qu'en termes d'intermédiaires financiers susceptibles de devoir s'y soumettre. Cependant, la loi FATCA ne propose pas de directives en ce qui concerne les modalités d'application du nouveau régime et stipule que le US Treasury aura la charge d'en préciser les conditions de mise en œuvre. Or, cette dernière soulève de nombreux problèmes pratiques, notamment en ce qui concerne les conséquences de l'élargissement du concept de FFI et de la présomption de résidence américaine pour chaque compte dont le statut n'aura pas été renseigné.

L'IRS a d'ores et déjà publié une note d'information (Notice 2010-60 du 27 août 2010) indiquant les principales lignes directrices que le Trésor américain envisage de suivre dans les futurs règlements d'application relatifs à la loi FATCA. Néanmoins la nature très générale de cette note n'en fait pour l'essentiel qu'un appel aux commentaires, proposant aux acteurs concernés les pistes de réflexion développées par les autorités américaines.

L'IRS y clarifie notamment la définition des FFI qu'elle souhaite soumettre effectivement à la loi FATCA. En effet, l'élargissement du concept de FFI à toute institution dès lors qu'elle exerce, à titre principal, une activité de placement et de gestion de titres pourrait accroître le nombre d'institutions susceptibles de s'engager dans un contrat avec l'IRS à plus de 200.000. Or cette multiplication des contrats serait à l'heure actuelle ingérable pour l'IRS. Dès lors, l'IRS envisage d'identifier certains groupes susceptibles d'être exemptés de la loi FATCA car ils ne présentent pas de risque d'évasion fiscale significatifs, tels que certaines compagnies d'assurance, les plans de pension, mais également sous certaines conditions, les sociétés holding, les sociétés mises en liquidation, les start-up, ou les institutions financières à dimension uniquement familiale.

Bien qu'il n'en soit pas encore question, l'IRS pourrait également proposer la mise en place de procédures simplifiées pour certains organismes de placement collectif. En effet, dans le cas des fonds d'investissement, le recensement de chaque bénéficiaire effectif afin de déterminer son statut éventuel de résident américain s'avérerait en pratique très difficile à réaliser.

Concernant l'identification des contribuables américains, l'IRS prévoit également la possibilité, de prendre en considération les réglementations nationales en matière de KYC et de blanchiment d'argent, afin de se substituer aux demandes classiques d'information et ainsi éviter la clôture intempestive de comptes lorsque cette identification ne peut être obtenue. En précisant que les formulaires existants dans le cadre du régime QI pour l'identification des résidents américains (notamment W9 et W-8BEN pour les non américains) pourraient également être soumis comme documentation dans le cadre de la loi FATCA, l'IRS devrait atténuer l'impact de cette dernière, du moins pour les institutions actuellement soumises au régime QI.

En revanche, les obligations de reporting sous format électronique que l'IRS semble prête à imposer aux institutions qui signeront un contrat FFI devraient engendrer des coûts de mise en conformité des systèmes informatiques relativement élevés. En imposant aux contribuables américains un cadre réglementaire et légal plus strict, la loi FATCA devrait donc permettre de limiter au maximum les risques de fraude.

Bien qu'aucune annonce n'ait encore été faite sur le possible audit de ces nouvelles obligations documentaires, il est probable que l'IRS mettra en place des procédures de contrôle, sur le modèle du régime QI. En effet, cette dernière a récemment annoncé une recrudescence des contrôles fiscaux des intermédiaires américains réalisant les retenues à la source et devrait également promouvoir de tels audits auprès des FFI étrangères. De plus, la note d'information de l'IRS précise qu'il pourrait être envisagé plusieurs types de contrôle: l'audit externe par des cabinets indépendants, des procédures de contrôle interne,

ou encore une auto-certification par les membres de la direction.

Quelles conséquences pour le secteur financier luxembourgeois?

A travers la loi FATCA, les Etats-Unis ont ainsi légalisé une présomption généralisée de fraude fiscale, dès lors qu'un titulaire de compte n'est pas recensé et documenté de manière transparente, et qui sera sanctionnée par une retenue punitive de 30%. Dès lors, ce nouveau régime devrait avoir pour effet de placer chaque intermédiaire financier luxembourgeois en avant poste de l'administration fiscale américaine dans sa lutte contre l'évasion fiscale. Si les FFI ayant actuellement le statut de QI sont les mieux armées face à ces nouvelles responsabilités, il sera du devoir de chaque entité visée par la réglementation FATCA de s'adapter à ces nouvelles contraintes.

Cette adaptation devra passer par une analyse détaillée des systèmes d'information existants ou à mettre en place afin d'être en conformité avec la nouvelle réglementation ainsi que des coûts engendrés et des répercussions éventuelles sur le modèle d'affaire de chaque institution concernée. En effet, les coûts d'adaptation en termes de travail administratif supplémentaire et d'adaptation des systèmes informatiques pourraient être considérables. Pour chaque FFI identifiée comme telle, il s'agirait par exemple non seulement de trier parmi sa clientèle les résidents américains mais également de mettre continuellement à jour ces informations pour la totalité de ses clients. L'obtention d'un permis de travail américain permanent par exemple, déclenchant l'assujettissement d'un client historiquement non impacté par FATCA devrait ainsi être systématiquement détecté et documenté.

Le diagnostic, par chaque institution soumise aux conditions de FATCA, de sa situation vis-à-vis de ces nouvelles obligations devrait notamment inclure:

- l'identification des écarts existants entre les procédures de retenue effective et celles de collecte de l'information y relative,
- le suivi des problèmes potentiels de documentation, ainsi que des cas d'échec de retenue et de paiement, et
- la gestion des risques relatifs aux problèmes de conformité précédemment identifiés.

Cette analyse devra être menée le plus rapidement possible malgré l'absence de directives précises de l'administration américaine. En effet, le délai d'adaptation à FATCA sera d'autant plus réduit que l'IRS

tardera à en définir les modalités exactes, à travers des règlements d'exécution. Selon la réaction des institutions luxembourgeoises, FATCA pourrait impacter la place financière de plusieurs manières, allant d'une simple diminution de l'attractivité des valeurs américaines en terme d'investissement, à un refus de croissant de gérer une clientèle d'origine américaine, notamment par les FFI qui ne seraient pas en mesure de bénéficier d'une exemption ou d'une procédure simplifiée et qui seraient dans l'impossibilité de mettre en œuvre des procédures d'information conformes aux exigences de FATCA. Certaines institutions financières pourraient au contraire se tourner vers un modèle d'affaires différent et évoluer vers un marché de niche, spécialisé dans l'offre de gestion de fortune pour les clients américains.

Conclusion: un cadre adapté aux ambitions américaines?

La nouvelle réglementation, couplée à des contrôles fiscaux étendus, devrait donc rendre pour les contribuables américains, la fraude fiscale de plus en plus difficile. Dans la plupart des cas, le coût supplémentaire généré par ces nouvelles obligations devrait suffire à dissuader ceux qui auraient été tentés sous les dispositions actuelles. Néanmoins, il reste difficile de comprendre les raisons qui poussent les Etats-Unis à imposer aux institutions financières internationales et à leurs clients un tel fardeau financier, lorsque les résultats attendus représentent moins de 1% des pertes liées à l'évasion fiscale identifiées par le Congrès. En effet, ce sont certainement les institutions luxembourgeoises et in fine leur clientèle qui devront supporter les coûts de ce durcissement législatif. Les institutions luxembourgeoises concernées devront, face à cette approche unilatérale, s'adapter rapidement, au fur et à mesure de la publication par l'IRS des règlements pris en application de cette nouvelle législation.

Dans ce contexte, il est à espérer que l'IRS saura adopter une attitude conciliante à l'égard des institutions présentant un faible risque d'évasion fiscale. Si l'attractivité des Etats-Unis auprès des FFI est amenée à diminuer, que ce soit en restreignant l'investissement dans des valeurs américaines ou en décourageant des clients sujets à l'imposition américaine, les éventuels inconvénients de ces nouvelles mesures risqueront de dépasser le bénéfice espéré.

Gérard LAURES (cf. portrait), Partner KPMG Tax

Frank STOLTZ, Directeur KPMG Tax

Marie AUDRAIN, Tax Adviser KPMG Tax



**Entreprises du secteur financier,
découvrez notre offre sur
www.tudor.lu/finance**

Management et gouvernance | Management de l'innovation |

Services informatiques | Talent management | Formations |

Information stratégique et intelligence économique



CENTRE DE RECHERCHE PUBLIC
HENRI TUDOR
www.tudor.lu