

# FATCA: un nouveau défi à l'horizon pour l'industrie des fonds

La loi américaine destinée à lutter contre l'évasion fiscale entrera en vigueur à partir de 2013

PAR GÉRARD LAURES  
ET CLAUDE PONCELET \*

La loi FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), dont les dispositions les plus importantes entreront en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2013, est le produit d'un remaniement majeur de la législation fiscale américaine. Afin de lutter contre l'évasion fiscale, la loi généralisera l'échange d'informations par les institutions financières non-américaines percevant, pour leur compte ou pour le compte de leurs clients, des revenus de source américaine. En cas de refus de participer au programme, une retenue à la source punitive de 30% sera prélevée sur la plupart des paiements de source américaine (intérêts, dividendes mais aussi les produits des ventes de titres américains) perçus par lesdites institutions.

Le gouvernement américain n'en est pas à sa première tentative de faire participer les institutions financières étrangères au bon fonctionnement du système fiscal américain. En effet, depuis 2001, le régime «Qualified Intermediary» impose aux banques étrangères des obligations en matière d'identification, de déclaration et d'imposition des titulaires de comptes américains.

Mais l'une des grandes nouveautés introduites par FATCA est que ses dispositions visent non seulement les banques, mais également la plupart des autres intermédiaires financiers, y compris les fonds d'investissement. Le Luxembourg sera particulièrement touché puisque le pays est placé au sommet de l'industrie européenne des fonds d'investissements (fin 2010, le total des actifs sous gestion des fonds luxembourgeois s'élevait à 2.198 milliards d'euros, soit 29% des actifs totaux gérés au niveau de l'UE).

## Obligations contractuelles

Concrètement, d'après la nouvelle loi, les fonds qui investissent aux Etats-Unis devront signer un contrat avec l'administration fiscale américaine et s'engager à remplir trois obligations principales. En premier lieu, il s'agira d'identifier tous les investisseurs



En cas de refus de participer à Fatca, une retenue à la source de 30% sera prélevée par l'administration fiscale IRS sur certains paiements d'origine américaine. (PHOTO: SHUTTERSTOCK)

afin de déterminer lesquels d'entre eux sont à considérer comme des «US persons». Les investisseurs ainsi identifiés devront être documentés conformément aux dispositions fiscales américaines. Deuxièmement, il sera obligatoire de produire une déclaration annuelle à destination du fisc américain. Secret bancaire oblige, les fonds luxembourgeois devront au préalable obtenir un mandat de la part des investisseurs américains par lequel ces derniers déclarent autoriser la transmission d'informations les concernant. Enfin, le contrat stipulera également l'obligation de prélèvement par les fonds d'une retenue de 30% sur certains paiements à des investisseurs «récalcitrants», c'est-à-dire ceux qui refuseraient de fournir l'information nécessaire à leur identification.

## Défis opérationnels

Les défis opérationnels pour assurer la conformité avec FATCA seront nombreux. Les plus importants d'entre eux se situent au niveau des fonds d'investissements dont les parts sont distribuées par des intermédiaires financiers tels que banques, compagnies d'assurance (notamment lors de la vente de contrats «unit-linked»), courtiers, ou gestionnaires de fortune. Dans la plupart des cas, c'est un intermédiaire financier agissant pour le compte de l'investisseur final (en tant que «nominee») qui se portera acquéreur de parts et se retrouvera donc dans le registre des actionnaires des fonds.

provenant des investissements dans des titres américains. En effet, si le fonds venait à distribuer un dividende à un investisseur récalcitrant, la retenue de 30% ne devrait être appliquée que sur la part attribuable aux investissements américains, le reste n'étant pas visé par FATCA. La solution pourrait être le calcul d'un compte spécifique de revenus américains, à l'instar de la pratique actuelle du «TIS» (Taxable Income per Share) en matière de Directive Européenne de Fiscalité de l'Épargne.

## De nombreuses incertitudes

Il est important de noter qu'à l'heure actuelle, les obligations précises auxquelles les fonds seront confrontés ne sont pas encore intégralement connues. En effet, à l'exception de la notice 2010-60 du Trésor américain, qui aborde de manière générale certaines de ces obligations, les dispositions d'exécution détaillées n'ont pas encore été publiées par l'administration fiscale américaine.

Par exemple, pour les fonds à compartiments, il n'a pas encore été déterminé si la conformité avec la nouvelle loi devrait être assurée au niveau du fonds ou au niveau de chaque compartiment. Dans le premier cas de figure, même les compartiments dont la politique d'investissement interdit tout investissement en titres américains seraient impactés, ce qui risque d'alourdir considérablement le fardeau administratif des fonds.

Par ailleurs, le texte de la nouvelle loi n'évoque nullement le rôle des différents acteurs de l'industrie des fonds. Ainsi, il n'est pas tout à fait clair quels seront les obligations des agents de transfert qui sont notamment responsables de la bonne tenue des registres des actionnaires. Sans la collaboration active des agents de transfert, il est difficile d'imaginer comment les fonds pourront assurer la conformité avec FATCA.

Le nouveau régime a suscité de nombreuses réactions à l'échelle mondiale. L'industrie des fonds luxembourgeoise n'est pas en reste et a activement participé, au travers de l'association luxembourgeoise (ALFI) et européenne (EFAMA) au dialogue avec le fisc américain afin de trouver des solutions pragmatiques qui permettront d'alléger le fardeau administratif des fonds.

Malgré l'action de l'ALFI et de l'EFAMA, il est force de constater qu'à l'heure actuelle, les fonds d'investissement se trouvent dans un état de paralysie découlant des incertitudes liées aux implications pratiques de FATCA.

Cependant, même s'il reste de nombreuses zones grises dans le texte de loi en son état actuel, un certain nombre de mesures peuvent d'ores et déjà être prises.

Ainsi, les fonds devront dans les prochains mois s'atteler à évaluer les impacts de la nouvelle loi, notamment en matière d'identification des investisseurs et des revenus susceptibles de tomber dans le champ d'application du nouveau régime.

Quelle que soit l'approche choisie par les fonds, la nouvelle réglementation ne sera bien entendu pas sans coût pour l'industrie des fonds luxembourgeoise. Bien au contraire, pour se conformer à ces nouvelles obligations, les fonds devront notamment adapter les procédures internes et modifier leurs systèmes informatiques, voire même dans des cas extrêmes désinvestir ou restreindre leur distribution dans certains pays. La complexification accrue soulève par ailleurs la question d'externalisation de certains services. Bien évidemment, le facteur coût est déterminant dans la prise d'une telle décision et il conviendra de procéder à l'évaluation des compétences internes et de leur capacité à se substituer à l'appel à un prestataire externe qualifié.

## Que faut-il faire aujourd'hui?

Les fonds d'investissements, les sociétés de gestion d'actifs et les banques actives sur le marché des fonds d'investissement devront mettre en place une équipe dédiée à la gestion du projet FATCA. Il est primordial de s'assurer le soutien nécessaire du top-management. Même si la nouvelle réglementation n'entre en vigueur qu'en 2013, une planification des étapes s'impose dès à présent. Il s'agira maintenant d'évaluer l'impact de FATCA sur les réseaux de distribution, les lignes de produits fonds existant sur le marché ainsi que sur les services offerts aux fonds d'investissement (notamment en termes d'agent de transfert, d'administration centrale, d'agent payeur financier et de banque dépositaire). Un tel travail d'inventaire s'avère essentiel pour prendre par la suite des décisions stratégiques adéquates quant à l'adaptation du modèle opérationnel.

\* Claude Poncelet et Gérard Laures sont Partner, Financial Services Tax, auprès de KPMG Luxembourg



Gérard Laures



Claude Poncelet