



FATCA (QI2)

Renforcement de la législation américaine contre l'évasion fiscale

Novembre 2011

La FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) est un enjeu pour la plupart des institutions financières. De nombreux problèmes restent à solutionner et une quatrième notice est attendue dans un avenir proche. Pour autant, les échéances approchent et le projet promet d'être d'envergure. A ce stade des publications, notre analyse s'attache à rappeler le contexte, présenter le choix imposé aux institutions financières non américaines et les obligations qui y sont associées.

CADRE DE LA DIRECTIVE AMERICAINE FATCA

L'*Internal Revenue Service (IRS)* et le Trésor américain ont mis en place en 2001 le régime dit du *Qualified Intermediary (QI)* dans le cadre de la lutte contre l'évasion fiscale. Celui-ci permet aux banques d'acheter et de vendre des titres américains pour des investisseurs étrangers sans avoir à transmettre des renseignements détaillés sur ces mêmes clients. Le statut d'intermédiaire qualifié permet aux banques de procéder sous leur propre responsabilité aux retenues exigées aux Etats-Unis avec de potentielles réductions de taux et de façon simplifiée pour les clients. Elles doivent en échange informer l'*IRS* de tous les revenus crédités sur des comptes de « *US Persons* ». En 2008, l'affaire LGT au Liechtenstein et l'affaire UBS en Suisse poussent le Sénat américain à annoncer un futur renforcement de la législation. UBS a par exemple reconnu avoir délibérément ignoré certaines règles en faveur de clients américains et s'est engagé à fermer des milliers de comptes gérés en Suisse.

Dans un contexte de situation économique fragilisée par la crise, le Président Obama a promulgué en mars 2010 le *HIRE Act (Hiring Incentives to Restore Employment Act)* incitant les sociétés à embaucher en contrepartie d'avantages fiscaux. Le *Foreign Account Tax Compliance Act* (auss appelé *QI2*) est la partie financement du *HIRE Act*. Cette nouvelle législation vient renforcer la lutte contre l'évasion fiscale mais ne remplace pas le régime *QI*. Le statut d'intermédiaire qualifié ne pourra cependant pas être gardé si les mesures de la *FATCA* ne sont pas respectées.

A la différence du *QI*, la *FATCA* fait participer un très grand nombre d'institutions financières étrangères (*FFI*: *Foreign*

Financial Institutions) comme les banques mais aussi par exemple, les compagnies d'assurances, les brokers, les fonds d'investissement et les distributeurs de fonds.

Le projet engendrera des coûts importants mais le défi sera sans doute plus facile à relever pour les quelques 5 000 banques déjà détentrices de l'agrément de *QI*. Les difficultés viennent avant tout des incompatibilités avec certaines législations nationales ainsi que des fonds d'investissement pour lesquels des données de type *KYC (Know Your Customer)* seront plus difficiles à mettre en place.

Sous les pressions exercées par la Commission Européenne et par différentes fédérations de banquiers, visant à souligner que l'effort exigé est démesuré comparé au résultat attendu, l'*IRS* a fait paraître trois notices liées à la *FATCA* venant à la fois donner des précisions sur les conditions d'application de la loi, assouplir quelque peu certaines exigences mais également en durcir plusieurs autres.

Le projet initialement prévu pour un démarrage au 1er janvier 2013 est repoussé au 1er janvier 2014. Dans les faits, les accords peuvent être signés avec l'*IRS* à partir du 1er janvier 2013 mais les sanctions ne seront appliquées qu'à partir du 1er janvier 2014 pour certaines et du 1er janvier 2015 pour d'autres.

Un choix doit être réalisé par chaque *FFI*, sachant qu'en respectant les mesures de la loi, il n'est pas possible de maintenir de comptes de « *US Persons* » non conformes. Bon nombre ont déjà opté pour le non respect de l'ensemble des mesures de la *FATCA*, demandant à leurs clients américains de fermer leur compte dans leur établissement.

QUELQUES DEFINITIONS

L'IRS a repris certains des termes utilisés pour la mise en place du régime *QI* mais fait également apparaître plusieurs nouvelles définitions.

FFI (Foreign Financial Institution)

Institutions financières non américaines appelées à signer un accord avec l'IRS. Elles font partie d'au moins l'une des catégories suivantes :

- i. Les banques dépositaires et équivalents
- ii. Les institutions dont une partie substantielle de l'activité vise à détenir des actifs financiers pour le compte de tiers (brokers, société de clearing, trusts, etc.)
- iii. Les institutions essentiellement engagées dans une activité d'investissement, de réinvestissement ou d'achat / vente de titres et de matières premières. Les marchés des options sont également inclus (tous les types de fonds: Mutual Funds, Funds of Funds, Hedge Funds, etc.).

NFFE (Non-Financial Foreign Entity)

Toute entité non américaine qui ne rentre pas dans la définition de *FFI*. Pour échapper à une taxe punitive de 30%, elles ont pour obligation d'attester ne pas tenir de comptes de contribuables américains ou, dans le cas contraire, communiquer leurs noms, adresses et code *TIN* (*Taxpayer Identification Number*).

Excepted NFFE

NFFE exclue de la définition des *US Owned Foreign Entity* (ex.: les sociétés en cours de liquidation, les *starts up*, certaines *holdings* ou encore des sociétés de financement de sociétés non financières). Une *Excepted NFFE* n'a pas à respecter les obligations des *NFFE*.

US Person

Personne physique ou entité répondant aux critères d'identification définis par l'IRS de façon spécifique pour la *FATCA*.

US Account

Compte détenu par une ou plusieurs *Specified US Persons*.

Specified US Person

Toute personne *US* à l'exception d'une liste fournie par l'IRS (comprenant les sociétés dont les titres sont échangés sur un marché organisé, les banques, certains *trusts*, etc.)

US Owned Foreign Entity

Entité qui a une ou plusieurs *Substantial US Owners*.

Substantial US Owner

Toute *Specified US Person* liée à une entité à plus de 10% du capital, des droits de votes ou des bénéfices (0% pour la troisième définition en iii des *FFI*).

Recalcitrant Account Holder

Entité ou individu refusant de fournir les informations exigées pour l'identification de son compte.

Withholding Payment

Tout versement de source américaine (intérêts, dividendes, salaires, primes, etc.) incluant, à la différence du *QI*, les revenus bruts de vente.

Passthru Payment

Tout versement pouvant être attribué à une source américaine (ex.: fonds non *US* investi partiellement dans des titres américains).

PPP (Passthru Payment Percentage)

Part d'investissements de source américaine.

1471(f)

Ce paragraphe est couramment désigné dans la législation comme faisant référence aux paiements en faveur d'institutions pour lesquelles la *FATCA* ne s'applique pas :

- Les organisations gouvernementales
- Les organisations internationales
- Les banques centrales
- Toute autre institution désignée par l'IRS comme présentant un risque d'évasion fiscale peu élevé.

Expanded Affiliated Group

La *FATCA* s'applique à tous les membres d'un même groupe. Celui-ci est défini selon de nouveaux seuils.

LES OPTIONS POSSIBLES POUR LES FFI

Options 1 : Devenir « Participating FFI »

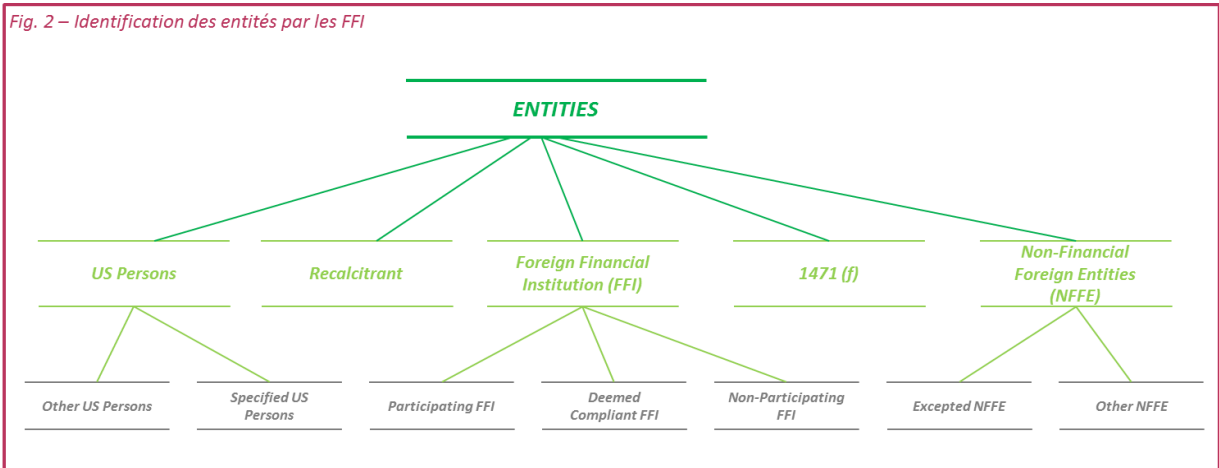
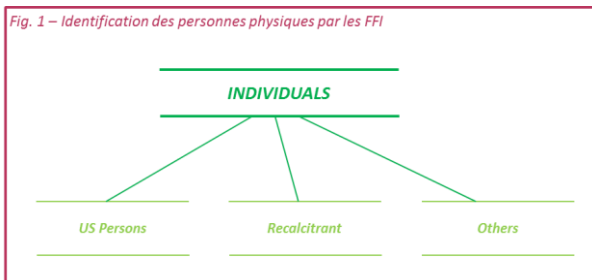
La FFI signe un accord avec l'IRS au niveau Groupe. Elle est principalement tenue à quatre obligations :

- L'identification des comptes selon les procédures imposées :

Les procédures d'identification ont déjà été revues par trois fois et les commentaires demandant à les simplifier ne manquent pas. La seconde notice précise la dernière version (qui devrait être revue une quatrième fois d'ici la fin de l'année 2011 ou vers l'été 2012). L'IRS distingue les procédures selon qu'il s'agisse d'une part d'individus ou d'entités, et d'autre part de comptes existants ou nouveaux. Selon certains seuils, les procédures d'identification devront être renouvelées périodiquement. Les formulaires déjà utilisés par les banques QI (W9 et W8-BEN) seront à nouveau utilisés mais les procédures d'identification de la FATCA sont plus poussées que celles du régime QI.

- Réaliser un rapport annuel pour l'IRS sur les comptes US :

L'IRS a détaillé les informations qui devront être transmises dans le rapport annuel. La FFI ayant le rapport le plus proche avec la personne US devra communiquer, de préférence électroniquement, son nom, ses numéros de compte, son code TIN, les soldes, les valeurs, les versements et les retraits. La seconde



notice modifie la loi pour donner plus de souplesse par exemple, sur l'observation de la valeur des comptes, mais tout en conservant la position initiale de l'IRS sur l'obligation d'agrèger les valeurs des comptes d'une même personne US au niveau Groupe. De nouvelles précisions sont à prévoir dans la prochaine notice.

- Prélever une taxe punitive de 30% sur :

- Les *Withholding Payments* pour les FFI non participantes. Il s'agit des paiements en faveur de la FFI ou de ses clients américains ou non
- Les *Passthru Payments* pour les FFI non participantes et les récalcitrants
- Les versements en faveur de NFFE qui ne communiquent pas les informations exigées
- les versements délégués par une autre FFI

La taxe est de 30% comme pour la taxe du QI pour les NRA (*Non-Resident Aliens*) mais il s'agit de deux taux distincts. La présente taxe a pour objectif de sanctionner et ne peut faire l'objet de réduction de taux selon les CDI (Convention de non Double Imposition).

Les calculs des *Passthru Payments* passent par la publication de *Passthru Payment Percentages (PPP)*. Ainsi chaque fonds participant doit déterminer sa part d'investissements US (dans le cas contraire le taux appliqué est de 100%). Le calcul est réalisé selon une observation trimestrielle (très contestée) des valeurs des actifs financiers. Le PPP d'un fonds non participant est de 0%.

- Fermer les comptes des clients récalcitrants ne disposant pas d'une dérogation :

L'IRS précise que les comptes doivent être fermés dans un temps « raisonnable » sans plus de précisions. Pour l'instant, rien n'indique que les comptes de FFI non participantes devraient être fermés. Seuls les comptes US sont concernés.

Option 2 : Devenir « Deemed Compliant FFI »

La FFI ne signe pas l'accord avec l'IRS mais doit demander à obtenir ce statut.

Elle devra certifier tous les trois ans ne pas détenir de comptes US ou de comptes de FFI non participantes ou de NFFE (hors NFFE exemptées). Ce statut n'empêche pas donc pas l'obligation d'identification des comptes.

La seconde notice a fortement réduit les possibilités d'application à cette option.

Toutes les FFI du Groupe doivent être implantées dans un même pays et ne pas maintenir d'opérations ou simplement solliciter des comptes à l'extérieur de ce pays. Chaque FFI du Groupe devra également être une banque dépositaire et ne pas être concernée par la troisième définition des FFI (en iii).

Le calcul des *Passthru Payment Percentages* doit être conforme aux notices.

Option 3 : Devenir « Non participating FFI »

La FFI ne signe pas d'accord avec l'IRS.

Elle doit se désinvestir du marché américain pour ne pas subir la taxe punitive.

CALENDRIER

- 18/03/10 : Le président Obama promulgue le HIRE Act.
- 27/08/10 : Publication de la notice 2010-60.
- 08/04/11 : Publication de la notice 2011-34.
- 14/07/11 : Publication de la notice 2011-53.

La dernière notice publiée en juillet dernier a modifié les dates d'application de la FATCA :

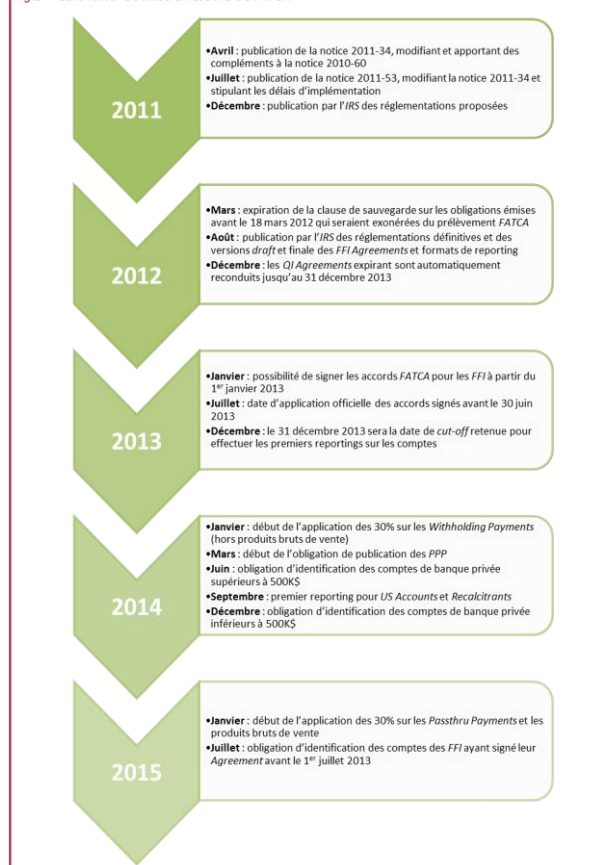
- 01/01/13 : Possibilité de signer des accords FATCA. Extension automatique au 31 décembre 2013 des accords QI expirés à fin 2012.
- 30/06/13 : Pour les FFI signant un accord après cette date, l'IRS précise que le temps pourrait manquer pour les considérer comme FFI participante au 1er janvier 2014.
- 01/07/13 : Date d'application officielle des accords signés avant cette date.
- 01/01/14 : Début de l'application des 30% sur les *Withholding Payments* (hors produits bruts de vente).
- 31/03/14 : Limite de publication des premiers PPP.
- 30/09/14 : Limite d'envoi des premiers rapports.
- 01/01/15 : Début de l'application des 30% sur les *Passthru Payments* et les produits bruts de vente.

L'IRS a également donné des dates limites pour le respect des procédures d'identification des comptes existants à la date d'application de l'accord :

- Pour les comptes de Private Banking supérieurs à 500 000 USD : un an
- Pour les comptes de Private Banking inférieurs à 500 000 USD : 31/12/14.
- Pour les autres comptes existants à la date d'application : deux ans.

Les procédures pour les nouveaux comptes (comprenant les comptes de clients ayant déjà d'autres comptes ouverts) devront être appliquées dès l'ouverture des comptes.

Fig.3 – Calendrier de mise en œuvre de FATCA



CONCLUSION

Les conditions d'application des identifications de comptes et des *Passthru Payments* regroupent à l'heure actuelle le plus grand nombre de commentaires.

Bien que ces sujets n'aient pas encore trouvé réponses auprès de l'IRS, l'option 3 peut déjà être exclue pour les institutions désireuses d'offrir à leurs clients des investissements incluant des titres américains.

Depuis les restrictions importantes de la seconde notice, le choix entre les options 1 et 2 ne se révèle plus en être un pour la plupart des institutions. Ces restrictions ont toutefois été très vivement critiquées par les fédérations.

Le choix risque également d'être imposé par les juridictions locales. En effet, la FATCA pose de nombreux problèmes au niveau du secret bancaire ou de l'impossibilité de fermer les comptes pour opter pour l'option 2 dans certains pays. On peut également noter qu'il existe des exceptions autorisées pour causes raisonnables par la législation mais pour lesquelles *"the fact that a foreign jurisdiction would impose a civil or criminal penalty on the taxpayer for disclosing the required information is not a reasonable cause"*.

En outre, le sort réservé à certaines institutions comme à certains produits (comme les contrats d'assurance vie) n'est toujours pas entièrement réglé.

De nouvelles notices doivent être publiées : une avant la fin de l'année 2011 et une autre vers l'été 2012. Cependant, les échéances approchent et les institutions de grande taille ne peuvent attendre beaucoup plus longtemps pour lancer les projets sous peine d'une taxe punitive allant jusqu'à concerner les produits bruts de vente avec ou sans plus value pour leurs clients même non américains.

En parallèle, l'IRS a également annoncé un projet de renforcement du régime QI.

VOS CONTACTS :

Karim RAMDANI

Associé

karim.ramdani@alfi.fr

Arnaud RIOCHE

Manager

arnaud.rioche@alfi.fr

Fabrice KOUKERDJINIAN

Consultant Senior

fabrice.koukerdjikian@alfi.fr

A PROPOS D'ALFI :

Nous sommes un cabinet de conseil spécialisé sur les problématiques des Asset Managers et Etablissements Financiers. Nous avons toujours eu la conviction qu'un cabinet de conseil fournit ses meilleures prestations en rassemblant des métiers, des profils, des cultures diversifiées tout en permettant aux consultants d'être au centre d'un dispositif visant à les faire évoluer.

NOTRE METIER :

Accompagner nos clients, établissements financiers, dans la réalisation de leurs projets et de leurs ambitions, à travers nos savoirs faire éprouvés, notre conscience des mutations du marché, et notre modèle collaboratif impliquant des hommes et des femmes de valeur.

NOS MISSIONS :

- Identifier et Promouvoir les meilleures pratiques professionnelles,
- Conduire des projets innovants et créateurs de valeur pour chacune des parties prenantes,
- Intervenir au moyen de solutions concrètes et pragmatiques avec des résultats mesurables,
- Relever le challenge quotidien, de la convergence des intérêts de nos clients et de l'évolution de la trajectoire de nos consultants

NOTRE AMBITION :

- Devenir leader de la prestation intellectuelle sur le marché français de l'Asset Management,
- Déployer notre savoir-faire au sein des établissements financiers les plus prestigieux,
- Imposer un modèle de conseil innovant, basé sur la responsabilité globale de nos interventions

UNE APPROCHE VERTICALE DU CONSEIL :

Nous n'intervenons qu'auprès d'établissements financiers. Nos clients sont principalement des Asset Managers, des prestataires de services aux investisseurs et des banques de financement et d'investissement. Nous attachons une grande importance à ce que nos ressources aient une parfaite maîtrise des processus métiers de nos clients, et nous nous considérons comme des professionnels de la finance de marché avant d'être des professionnels du conseil.

Notre approche verticale nous permet d'intervenir sur des missions de conseil ou de MOA, faisant profiter nos clients d'un panel de compétences pouvant aller d'un bout à l'autre d'un projet, de la réflexion stratégique à la mise en œuvre.