



ELENA BURGER, DOMINIQUE CHRISTIN
SPECIALISTES DU DROIT BANCAIRE ET FISCAL
BCCC AVOCATS SÀRL À GENÈVE ET LAUSANNE

Les tenants et aboutissants de l'accord FATCA

L'accord FATCA signé entre la Suisse et les États-Unis devrait entrer en vigueur en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Essai de présentation succincte d'une réglementation très compliquée.

Dans l'accord FATCA, la Suisse s'engage à ordonner aux établissements financiers suisses rapporteurs de s'enregistrer auprès de l'Internal Revenue Service (IRS) et de signer un contrat FFI, dont le modèle n'a pas encore été publié. Il n'y aura donc pas d'établissements financiers non-participants (NPPFI), soit des établissements qui ne se conforment pas à FATCA, en Suisse.

LES CATÉGORIES D'ÉTABLISSEMENT
L'Accord FATCA distingue les établissements financiers (foreign financial institutions, FFI) des non-financial foreign entities (NFFE). Ces derniers se définissent négativement par rapport aux FFI.

La notion d'établissement financier recouvre les établissements gérant des dépôts de titres ou des dépôts en espèces (banques, négociants en valeurs mobilières), les entreprises d'investissement (trust companies, fiduciaires, gérants de fortune, trusts, sociétés de domiciles, fondations (sous certaines conditions) et certaines sociétés d'assurance spécifiées dans l'Accord (par exemple les assurances-vie avec valeur de rachat, mais non le 3^e pilier).

CHAQUE ÉTABLISSEMENT DEVRA DÉSIGNER UN RESPONSABLE CHARGÉ DE CERTIFIER À L'IRS QU'IL RESPECTE FATCA.

Cette définition est large et toute entité active de près ou de loin dans le monde de la finance peut potentiellement être considérée comme un établissement financier.

Sous FATCA, les établissements financiers sont répartis en quatre catégories:

1. Etablissements financiers suisses rapporteurs (Reporting Swiss Financial Institutions)

Les Etablissements financiers suisses rapporteurs doivent s'enregistrer auprès de l'IRS et obtenir un GIN (global intermediary identification number), et ce même s'ils n'ont pas de clientèle américaine. Chaque établissement devra en outre désigner un responsable officer, chargé de certifier tous les trois ans à l'IRS que l'établissement respecte la réglementation FATCA.

2. Etablissements financiers réputés conformes au FATCA (Deemed-compliant FI).

Il y a deux catégories d'établissements financiers réputés conformes au FATCA:

- Etablissements financiers enregistrés réputés conformes au FATCA (Registered deemed compliant FI)

Cette catégorie comprend les établissements financiers avec clientèle locale et les conseillers suisses en placement (gérants de fortune indépendants). Ils sont tenus de s'enregistrer auprès de l'IRS. Ils n'ont en revanche aucune obligation de reporting pour autant qu'un autre établissement financier suisse, par exemple la banque dépositaire, remplisse ces obligations pour eux.

- Etablissements financiers certifiés réputés conformes au FATCA (Certified deemed compliant FI). Les établissements de cette catégorie n'ont pas besoin de s'enregistrer auprès de l'IRS. Il

L'OBLIGATION DE VÉRIFICATION PORTE SUR LA TOTALITÉ DES COMPTES. CHAQUE ÉTABLISSEMENT VA DEVOIR LES REVOIR UN PAR UN.

s'agit principalement d'institutions à but non lucratif. Ils n'ont aucune obligation selon FATCA.

3. Bénéficiaires effectifs exemptés

Les bénéficiaires effectifs exemptés ne doivent pas s'enregistrer auprès de l'IRS. Ils doivent uniquement faire confirmer leur statut envers l'établissement financier dont ils acceptent des paiements. Ils n'ont aucune obligation envers l'IRS. Il s'agit des institutions étatiques suisses (gouvernement, cantons, communes), de la Banque nationale suisse, des organisations internationales ayant leur siège en Suisse et des institutions de prévoyance).

VÉRIFICATION DES CLIENTS

FATCA impose aux établissements financiers suisses rapporteurs d'identifier les comptes américains et les comptes détenus par des établissements financiers non participants (NPPFI).

Le devoir de vérification porte sur la totalité des comptes. Chaque établissement va devoir les revoir un par un.

Il faut, d'une part, faire une distinction entre les comptes préexistants et les nouveaux comptes. Actuellement, la limite temporelle a été fixée par l'IRS au 30.06.2014. Auparavant, elle avait été fixée au 31.12.2013. Les comptes préexistants seront donc ceux qui auront été ouverts avant le 30.06.2014. L'IRS pourrait être amenée à déplacer de nouveau cette date, en fonction des délais prévisibles de mise en œuvre de FATCA. D'autre part, il faut distinguer les comptes individuels des comptes commerciaux (entity accounts). S'agissant des comptes individuels préexistants, l'établissement financier suisse rapporteur doit rechercher par voie électronique la présence d'indices américains. Ces indices sont au nombre de sept:

- Titulaire du compte identifié comme citoyen américain ou personne résidant aux États-Unis,
- Lieu de naissance situé aux États-Unis,
- Adresse postale ou adresse de domicile actuelle située aux États-Unis (y compris une boîte postale ou une adresse «aux bons soins de»),
- Numéro de téléphone actuel américain,
- Ordre permanent de virement d'argent sur un compte géré aux États-Unis,
- Procuration ou droit de signature en vigueur en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux États-Unis,
- Adresse «Aux bons soins de» ou «Banque restante» comme seule adresse du titulaire du compte dont dispose l'établissement financier suisse rapporteur.

Les comptes individuels sont par ailleurs soumis à un régime différent en fonction de la valeur atteinte par le solde du compte.

Les comptes dont le solde est inférieur à 50.000 dollars («comptes de faible valeur») n'ont pas besoin d'être vérifiés, identifiés et le cas échéant déclarés comme américains. Cependant, il est probable que les établissements financiers les incluront à leurs obligations FATCA pour des

raisons pratiques (solde tantôt inférieur, tantôt supérieur au seuil).

Pour les comptes dont le solde excède 1 million de dollars («comptes de valeur élevée»), la procédure de vérification est renforcée. Outre la recherche d'indices par voie électronique, l'établissement financier doit procéder à une recherche par documents physiques si la recherche par voie électronique n'a pas permis d'obtenir les renseignements correspondant aux sept catégories d'indices. Par ailleurs, le responsable clientèle doit certifier qu'à sa connaissance le titulaire du compte n'est pas une personne américaine spécifique (RM (responsible manager) inquiry).

Le terme «titulaire du compte» désigne la personne qui est inscrite ou a été identifiée comme titulaire du compte par l'établissement financier gérant le compte. Si un compte est détenu au profit ou pour le compte d'un tiers, c'est ce tiers qui est réputé titulaire au sens de FATCA.

De nouveaux comptes individuels identifiés comme américains ne pourront être ouverts qu'à condition que le titulaire donne son consentement à la communication selon FATCA.

Pour les comptes commerciaux, l'établissement financier ne doit pas effectuer de recherche d'indices, mais classer l'entreprise concernée selon la classification FATCA (FFI, NFFE, NPPFI).

OBLIGATION DE COMMUNICATION ET RETENUE D'IMPÔT À LA SOURCE

Le but de FATCA est de lutter contre l'évasion fiscale des contribuables américains. FATCA est un programme de compliance, centré autour de la communication d'informations. La retenue de 30% a uniquement pour but de pénaliser les établissements financiers qui ne se conforment pas au FATCA et les contribuables américains non coopératifs. Chaque établissement financier suisse rapporteur doit demander au titulaire d'un compte identifié comme américain son consentement à ce que les données de son compte soient communiquées à l'IRS. Ce consentement est irrévocable pour l'année civile en cours.

Si le client ne donne pas son consentement, il est considéré comme non coopératif. Chaque année, l'établissement financier doit communiquer à l'IRS le nombre et le total des avoirs des comptes américains non coopératifs (communication agrégée). Sur la base de cette communication agrégée, l'IRS décidera de faire ou non une demande groupée de renseignements à l'AFC.

L'Administration fédérale des contributions (AFC) dispose d'un délai de huit mois à compter de la réception de la demande groupée de l'autorité américaine pour transmettre les renseignements demandés. Pendant cette période de huit mois, les établissements financiers suisses ne sont pas tenus de prélever la retenue d'impôt à la source de 30%. Au-delà de ce délai, les établissements financiers suisses sont tenus de retenir l'impôt à la source sur tous les paiements de source américaine destinés aux comptes concernés. ■

Vademecum pour les praticiens

- Suis-je un FFI? Tout établissement actif de près ou loin dans le monde de la finance doit se demander quel est son statut selon FATCA et agir en conséquence, sous peine de sanctions en cas de non-respect de ses obligations.
- Suis-je un établissement financier rapporteur? A moins de faire partie des établissements financiers réputés conformes au FATCA (notamment les banques avec clientèle locale et les gérants de fortune) ou des bénéficiaires effectifs exemptés (par exemple les institutions de prévoyance), je serai considéré comme un établissement financier rapporteur, soumis aux obligations d'identification, de communication à l'IRS et de retenue de l'impôt à la source.
- Dois-je m'enregistrer auprès de l'IRS? Les établissements financiers rapporteurs et les établissements financiers enregistrés réputés conformes doivent s'enregistrer en tant que tels auprès de l'IRS d'ici au 1^{er} juillet 2014. Les établissements financiers rapporteurs doivent en outre conclure un contrat FFI.
- Suis-je soumis à l'obligation de reporting? Si je suis un établissement financier rapporteur, je devrai, jusqu'au 31 janvier de chaque année, communiquer à l'IRS les données agrégées des comptes de mes clients américains non coopératifs. Celle-ci pourra sur cette base adresser une demande groupée à l'AFC.