

Fiscalité américaine

Intermédiaires qualifiés :
des échéances à court terme

Les nouvelles obligations nées de la réglementation du 1^{er} janvier 2001 en matière de fiscalité des revenus de valeurs mobilières américaines, nécessitent une mise en conformité des établissements financiers qui ont opté pour le statut d'intermédiaire financier du fisc américain (QI).

AU 1^{ER} JANVIER 2001, LA nouvelle réglementation applicable aux établissements américains collectant pour le compte du Trésor les retenues à la source (RAS) sur revenus de titres américains est entrée en vigueur. Elle risque par ricochet de devenir en 2003 un sujet majeur de préoccupation pour tous les établissements financiers non américains ayant opté pour le statut de QI - *Qualified Intermediaries*.

Deux objectifs sont visés par cette réglementation :

- l'imposition des revenus mobiliers encaissés par les Américains hors des États-Unis (lutte contre l'évasion fiscale) ;
- l'application stricte des conventions fiscales signées par les États-Unis (lutte contre le *treaty shopping*).

Conséquence directe de cette nouvelle législation, un établissement financier étranger non QI doit révéler à l'IRS (le fisc américain), par l'intermédiaire de ses correspondants américains en charge de la collecte de la RAS, l'identité de tous ses clients désireux bénéficier des taux réduits prévus par la convention fiscale signée entre leur pays¹ et les États-Unis. A défaut, c'est la retenue de droit commun (30 % sur intérêts et divi-

dendes) qui s'applique. En outre, une retenue de sécurité, (*backup withholding tax*), de 30 % du montant brut des cessions de titres américains faite par des Américains présumés doit être prélevée.

C'est donc par souci de simplification que les grands établissements financiers de la planète ont accepté de devenir des auxiliaires du fisc américain, des *Qualified Intermediaries*.

LE STATUT DE QI : DES AVANTAGES SANS ÊTRE LA PANACÉE

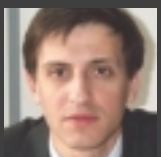
Le statut de QI offre aux établissements l'ayant demandé des avantages de trois ordres pour ce qui est de leurs clients personnes physiques (PP) non américains et de leurs clients personnes morales (PM) n'exerçant pas leur activité de titres pour le compte de tiers :

- ils sont dispensés de leur faire signer un imprimé W8 (*Lexique*). Il suffit en effet à un QI de posséder les justificatifs prévus par sa législation domestique ;
- le QI n'a aucun justificatif à adresser à ses correspondants américains, car il déclare globalement les taux de retenue à appliquer. Ceci préserve la confidentialité de l'identité des clients, et évite au QI d'être facturé par ses correspondants ;
- en fin d'année, les correspondants du QI envoient pour ces clients des récapitulatifs 1042S réalisés sur une base non pas indi-

viduelle et nominative, mais collective et anonyme : tous les revenus d'une même catégorie – intérêts ou dividendes – ayant subi le même taux de retenue s'agrègent dans un 1042S unique. Le QI évite à nouveau le risque juridique que constitue la levée du secret bancaire, et réalise là encore des économies.

Néanmoins il reste vrai que pour les clients américains, et les personnes morales dont l'activité de titres est réalisée pour le compte de tiers, l'établissement QI n'est pas sensiblement mieux traité que le non QI.

- pour ses clients américains – i.e. les ressortissants et les résidents américains –, le QI n'a, à l'instar du non QI, que deux choix : leur faire



PAUL LUBRANO
Consultant
Atos-Odyssée

“ Les QI se sont engagés à être audités, d’ici la fin du mois de juin 2003, sur le respect en 2002 des obligations souscrites par eux. ”

compléter un W9, l’envoyer à son correspondant américain et obtenir des clients une autorisation de levée du secret bancaire ; ou leur interdire d’investir en titres américains ;

- les clients personnes morales agissant, dans leur activité titres, pour le compte de tiers, doivent remplir un imprimé fiscal américain W8 IMY (pour *Intermediary*), par lequel ils s’identifient en tant qu’intermédiaires. Quant aux tiers au profit desquels ils réalisent les opérations, ils doivent eux aussi s’identifier auprès du QI en complétant un imprimé fiscal W8 BEN (*beneficiary*). À défaut, le QI doit demander à ses correspondants d’appliquer aux revenus de ces clients une retenue de 30 % sur intérêts et dividendes. Notons que le QI n’a pas à envoyer les W8 signés par ces clients personnes morales et les tiers pour qui ils agissent.

Plus fondamentalement, le statut de QI est exigeant du fait des audits auxquels ils doivent se soumettre. En échange des obligations allégées exposées précédemment, ils se sont engagés à être audités en 2003, puis en 2006, pour prouver qu’ils connaissent de manière

fiable l’identité de leurs clients. Ces audits seront conduits pour le compte de l’IRS par des cabinets préalablement agréés.

La perspective de ceux-ci impose dès aujourd’hui un *aggiornamento* sur le degré de préparation de chaque établissement QI. Synthétiquement, trois échéances peuvent être distinguées : la fin de l’année 2002, mars 2003, juin 2003. À chacune correspondent des obligations particulières. Si la première échéance est déjà derrière nous – il n’est cependant jamais trop tard pour bien faire –, les deux autres sont à préparer.

PREMIÈRE ÉCHÉANCE CLEF : LA FIN DE L’ANNÉE 2002

Depuis la fin de l’année 2002, les établissements QI doivent s’être débarrassés de leurs clients américains détenteurs de titres US et non signataires d’un imprimé W9 (*Lexique*). Et c’est pour cette catégorie que les audits diligentés pour le compte de l’IRS seront les plus exigeants.

En simplifiant quelque peu, les démarches relatives à cette population sont les suivantes :

- identifier sans erreur possible les titres américains ;
- recenser tous les clients américains. Or la difficulté résulte de l’attractivité de la notion d’américain : au sens de la loi fiscale américaine, sont considérés comme tels les ressortissants US² et les personnes résidant fiscalement aux États-Unis³ ;
- traiter les comptes titres détenus conjointement ou en indivision par un américain et un non américain comme des comptes d’Américains ;
- faire signer à chaque client US un W9 ou vendre ses titres américains. Il est important en la matière de ne pas faire d’erreurs, d’autant qu’une difficulté juridique de taille réside dans l’interdiction faite à un établissement financier français de vendre d’autorité les titres de ses clients.

Lexique

W9 : imprimé fiscal américain complété par tout client américain qui y indique son nom et son adresse.

W8 (BEN, IMY, EXP, ECI) : imprimés fiscaux américains complétés par tout client non américain (personne physique ou morale, intermédiaire ou bénéficiaire final) et dans lesquels il indique ses nom, adresse et pays de résidence fiscale.

1042S : état récapitulatif individuel et nominatif dans certains cas (quand l’établissement financier n’est pas QI), collectif (même catégorie de revenu taxé au même taux de retenue), et anonyme dans d’autres, servant au *reporting* des revenus de source américaine perçus en une année par un non américain.

Certains conseils peuvent être prodigués :

- le blocage à l’achat de titres américains pour tous les Américains n’ayant pas signé au préalable un W9 est incontournable. Un tel mécanisme doit être étendu à tous les canaux (internet, wap, minitel, agences...), et à toutes les opérations (achats, transferts de titres, OPE...);
- les établissements ayant des clients américains détenteurs de titres américains et non signataires d’un W9 doivent leur adresser un courrier par LRAR leur demandant de les autoriser, explicitement ou tacitement, à céder leurs titres américains, au cas où ils ne lui retourneraient pas l’imprimé requis.

SECONDE ÉCHÉANCE : LE MOIS DE MARS 2003

Outre le reporting relatif aux clients américains (états 1099), qui est en général réalisé par les correspondants US⁴, le QI a, nous l’avons vu, une obligation d’envoi de récapitulatifs annuels dédiés aux revenus perçus par ses clients non américains. Quand les revenus versés à des personnes morales agissant pour le compte de tiers sont déclarés dans des états 1042S nominatifs et individuels (au niveau de la personne morale ou de ses clients ou porteurs de parts selon les justificatifs remis), ceux revenant aux autres clients non US

Avantages et inconvénients du statut de QI par type d'obligation

Nature de l'obligation	Etablissement QI	Etablissement non QI	Intérêt du statut de QI
Documentation des clients PP non US et des clients PM agissant pour compte propre	Justificatifs prévus par la législation domestique du QI	Signature d'un imprimé W8 par client	Indéniable
Documentation des clients PM agissant pour compte de tiers	Signature d'un imprimé W8 par le client et ses propres clients ou porteurs de parts	Signature d'un imprimé W8 par le client et ses propres clients ou porteurs de parts	Sans incidence
Documentation des clients US	Signature d'un imprimé W9	Signature d'un imprimé W9	Sans incidence
Obtention d'une autorisation de levée du secret bancaire pour les clients PP non US et les clients PM agissant pour compte propre	Inutile (<i>reporting</i> sur une base collective et anonyme)	Obligatoire (<i>reporting</i> de niveau individuel)	Indéniable
Obtention d'une autorisation de levée du secret bancaire pour les clients PM agissant pour compte de tiers et les clients US	Obligatoire (<i>reporting</i> de niveau individuel et nominatif)	Obligatoire (<i>reporting</i> de niveau individuel et nominatif)	Sans incidence
Envoi au correspondant des imprimés W signés par les clients	Non, sauf pour les clients américains (imprimés W9)	Oui, pour tous les clients	Indéniable
Récapitulatif de niveau type de revenu et taux de retenue (<i>pool</i> de taux) pour les clients PP non US et des clients PM agissant pour compte propre	Permis	Interdit (<i>reporting</i> de niveau individuel)	Indéniable
Récapitulatif de niveau client pour les clients PM agissant pour compte de tiers et les clients US	Obligatoire sauf exception	Obligatoire sauf exception	Sans incidence
Obligation d'un audit de fin d'année tous les trois ans	Obligatoire	Non applicable	Discutable

NB : PM : personne morale. PP : personne physique. US : américain.

de l'établissement le sont sur une base collective.

Ces états 1042S doivent être adressés le 15 mars à l'IRS. C'est donc pour cette date que l'établissement QI doit :

- vérifier qu'il possède, pour chaque client ayant bénéficié des taux réduits de retenue, les justificatifs requis. À défaut et s'il ne pense pas les obtenir avant l'audit, il lui faudra reverser à l'IRS la différence entre la retenue pratiquée et celle qui aurait dû l'être ;
- décider s'il demande à ces clients ayant bénéficié indûment en 2002 des taux réduits de l'indemniser. Mais les conséquences sur les IFUs de 2002 risquent d'être problématiques, sans parler du coût d'image. La décision doit donc être bien pesée ;
- parvenir au niveau d'agrégation des déclarations décrit ci-dessus, ce qui n'est pas toujours simple ;
- prendre garde à bien avoir obtenu

les autorisations de levée du secret bancaire signées par ses clients intermédiaires, et le cas échéant par les bénéficiaires finaux pour lesquels ils œuvrent.

À ce titre, quatre conseils ont retenu particulièrement notre attention :

- le QI doit, dès que possible, écrire à ses clients personnes morales détenant ou amenés à détenir des titres américains afin qu'ils déterminent eux-mêmes s'ils agissent pour leur compte propre ou pour celui de tiers bénéficiaires. Il doit bien expliquer aux clients qu'ils ont à se déterminer du double point de vue de leur objet social et de leur forme juridique ;
- pour les inciter à répondre, il peut mettre en avant le fait que sans réponse, ils ne bénéficieront plus des taux réduits de RAS. Or le fisc français plafonnant l'avoir fiscal à 15 % pour les dividendes et à 0 % pour les intérêts, ils se trouveront

en situation de double imposition ;

- si le client ne répond pas, et sauf présomption inverse (elle vaut pour les banques et les autres intermédiaires financiers), le QI n'a pas à supposer que son client est un intermédiaire. En conséquence, sans réponse du client, il semble acceptable pour le reporting de dévoiler les revenus de toutes les PM en les incluant dans les deux 1042S anonymes et collectifs dédiés aux revenus taxés à 30 % ;
- quand le QI sera entré dans la phase de préparation de ses déclarations, il ne doit pas oublier les formulaires qui permettent, en cas de retard, de demander à l'IRS un délai supplémentaire (imprimés 8809 et 2758 notamment).

TROISIÈME ÉCHÉANCE : UN AUDIT AVANT JUIN 2003

Les QI se sont engagés à être audités, d'ici la fin du mois de juin 2003 sur le respect, en 2002, des

obligations souscrites par eux. Les audits partiront des taux de retenue appliqués aux différents segments de clientèle et viseront à déterminer, à partir des justificatifs en la possession de l'établissement, si oui ou non le client était éligible aux taux réduits. Si ce n'est pas le cas, le QI risque de se voir condamné à indemniser l'IRS en versant lui-même la retenue non imputée à ses clients. Des intérêts de retard, ainsi que des pénalités, sont aussi prévus.

Un tel audit doit bien évidemment être préparé : d'abord en prenant connaissance des dernières directives de l'IRS en matière de lignes directrices de l'audit (*encadré*), ensuite en soignant les produits finis que les auditeurs mandatés par le fisc américain s'attendent à trouver (manuel utilisateur, guides de formation, procédures de documentation et de reporting annuel...). Il s'agit enfin de ne pas négliger l'accueil pratique des auditeurs.

Quelques pistes d'actions afin de faciliter cette phase peuvent déjà être initiées :

- fixer dès à présent la structure qui sera chargée de recevoir les équipes d'audit, en mobilisant les collaborateurs les plus compétents en la matière ;
- cerner les entités juridiques qui pourront bénéficier des dispenses d'audit ;
- dans le cas d'un groupe bancaire, pour éviter une multiplication toujours coûteuse des audits, il convient dès à présent d'envisager avec l'auditeur retenu un audit global. Mais ceci doit être mis en balance avec les risques d'extrapolation inhérents à un audit unique ;
- enfin, ne pas négliger la possibilité offerte par l'IRS de repousser à la fin de l'année 2003 l'envoi du rapport d'audit, si cela est demandé par l'auditeur du QI.

Il apparaît clairement que la préparation de tous les établissements QI français n'est pas complètement terminée. En conséquence, il im-

L'audit QI et les causes de dispense

■ **Trois objectifs à l'audit** : déterminer si le QI respecte ses obligations en matière de documentation de ses clients, de taux de RAS et de *reportings* annuels.

Les audits concernent l'année qui suit celle de l'entrée en vigueur de l'accord (année 2) et l'avant-dernière année de validité de l'accord (année 5).

■ **Trois cas de dispense d'audit externe, la décision de l'IRS étant discrétionnaire** :

- de *minimis payments* (concerne les années 2 et 5) : le QI a perçu, l'année auditée, moins de 1 million de \$ de montants déclarables (intérêts et dividendes de titres américains ; les cessions de titres américains sont exclues) ;
- de *minimis payments* (ne concerne que l'année 5) : le QI a perçu, l'année auditée, plus de 1 million et moins de 4 millions de \$ de montants déclarables ;
- importance et indépendance de la fonction d'audit interne (ne concerne que l'année 5).

(Les dispenses sont à demander avant le 30 juin de l'année au cours de laquelle l'audit est réalisé.)

■ **Le champ d'application de l'audit est le suivant** :

- sélection d'au plus 321 comptes recevant des montants déclarables, parmi ceux couverts par l'accord (ce qui exclut les clients américains non bénéficiaires de revenus américains) ;
- répartition des comptes en trois catégories, d'au moins 50 comptes chacune : clients directs non américains non exonérés, clients directs américain non exonérés, clients indirects ;
- sélection, pour chaque catégorie, d'un échantillon «spot» (tous les comptes non documentés ou au minimum 20 comptes).

■ **Chaque audit peut comporter entre une et trois phases** :

Phase 1. La recherche d'éléments factuels dans l'esprit d'une obligation de résultat :

- vérification, pour chaque compte de chaque catégorie, de l'ensemble des pièces du dossier client et du respect des règles de connaissance du client (*KYC rules*),
- vérification, pour chaque échantillon «spot», des retenues effectuées sur les derniers paiements déclarables de l'année, cessions incluses, et des déclarations 1042S et 1099 reçues et souscrites,
- le QI à la faculté de corriger ses erreurs et notamment d'acquitter la différence en cas de retenue insuffisante,
- sur demande écrite de l'auditeur, la date butoir d'envoi du rapport d'audit est prorogée au 31 décembre.

Phase 2. L'identification des causes des erreurs relevées, dans l'esprit d'une obligation de moyens :

- au vu du rapport, l'IRS peut demander un approfondissement des recherches accomplies en phase 1,
- l'auditeur s'intéresse aux manuels de formation, aux procédures d'ouverture de compte et de *reporting*, il s'entretient avec certains collaborateurs, ...
- pour éviter l'extrapolation des erreurs relevées en phase 1 à l'ensemble des retenues pratiquées l'année auditée, le QI doit prouver avoir tout mis en œuvre pour les éviter.

Phase 3. La réunion d'audit entre le QI et l'IRS :

- au vu du second rapport, l'IRS peut demander au QI de le rencontrer,
- sans accord entre les parties, le QI risque la perte de son statut.

porte aujourd'hui de savoir allier la théorie et la pratique afin de parvenir à des solutions tout à la fois valides sur un plan doctrinal et réalistes. En matière de QI aussi, la notion de risque calculé doit être à l'honneur. ■

1 Pour les Français, la retenue est de 15 % sur les dividendes et de 0 % sur les intérêts d'obligations.

2 Même ceux ayant aussi une autre nationalité, ou ceux nés aux Etats-Unis sans avoir renoncé à la nationalité américaine.

3 Règle des 183 jours de résidence, possession d'une carte verte.

4 Sauf pour les clients non signataires du W9.