

# CHRONIQUE

## DROIT FISCAL



**CARINE SABOT**  
Associé  
Ernst & Young  
Société  
d'avocats



**MARIE DE COURLON**  
Senior Manager  
Financial Services  
Ernst & Young  
Société  
d'avocats

### ■ « NOUVELLES RÉGLEMENTATIONS AMÉRICAINES À DESTINATION DES INSTITUTIONS FINANCIÈRES ÉTRANGÈRES »

- (i) FATCA – Les prémices d'un principe d'échanges d'informations à l'échelle mondiale
- (ii) QSL – Une extension du champ d'application de la retenue à la source américaine dans un contexte global de durcissement des opérations financières en franchise d'impôt

**À** l'heure où les nouvelles réglementations américaines en matière de lutte contre l'évasion fiscale soufflent leur première bougie<sup>1</sup>, les développements sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales ne cessent de croître.

En publiant le 11 mai 2009 le premier « Green Book », l'Administration Obama a nettement affiché la volonté des États-Unis d'étendre et de renforcer leurs moyens de lutte contre l'évasion fiscale concernant les contribuables américains détenant leurs avoirs à l'étranger, ces derniers étant taxés aux États-Unis sur leurs revenus mondiaux.

Dans ce contexte très marqué par l'affaire UBS, le Congrès américain a adopté le 18 mars 2010 la loi *Hiring Incentives to Restore Employment Act* (HIRE). Cette dernière inclut les dispositions du *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA)<sup>2</sup> qui visent particulièrement les établissements ou intermédiaires financiers étrangers agissant pour le compte de personnes américaines.

Par ailleurs, en réponse à la crise financière de 2008, les réunions du G20 ont eu pour objectif d'assurer une certaine stabilité financière. Ainsi, compte tenu de l'effet direct ou indirect de la crise sur les établissements teneurs de compte, la lutte contre l'évasion fiscale est devenue un sujet majeur au sein des États et des groupes supranationaux. Plus récemment, le communiqué final de la réunion des Ministres des Finances du G20 et des Gouverneurs de Banque Centrale qui s'est tenue à Paris les 18 et 19 février 2011 confirme l'im-

portance de la transparence fiscale et la volonté d'accroître la coopération internationale conformément aux normes élaborées par l'OCDE et approuvées par le Conseil de l'Europe et l'ONU en matière d'échange de renseignements.

Alors même que les institutions financières doivent faire face à ces pressions nationales et supranationales pour lutter contre l'évasion fiscale, les réglementations qui en découlent soulèvent de nombreux enjeux en termes de conformité et de stratégie. La réglementation FATCA en est une illustration. Les dispositions principales de cette nouvelle réglementation américaine concernent (i) d'une part l'introduction d'une obligation déclarative auprès des autorités fiscales américaines (International Revenue Service – IRS) mise à la charge des institutions financières étrangères et (ii) d'autre part, l'instauration d'une retenue à la source sur les paiements de dividendes synthétiques (*substitute dividend payment/Qualified Securities Lender* « QSL »).

Le présent article a pour objet de dresser un aperçu des principes et des enjeux de la réglementation FATCA et de mettre en perspective ces règles face aux développements récents en matière de lutte contre l'évasion fiscale afin de mettre en évidence les grandes tendances auxquelles les établissements financiers sont dorénavant confrontés.

### PRINCIPES ET ENJEUX DE FATCA

L'objectif de la réglementation FATCA est d'assurer un meilleur contrôle des obligations déclaratives des contribuables américains ; contrôles de cohérence et d'exhaustivité que les autorités américaines souhaitent informatisées et automatiques. À ce jour, suite à la publication de la loi

1. Le HIRE (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*) a été adopté le 18 mars 2010.

2. Les dispositions FATCA sont insérées au chapitre IV du Code fiscal américain (*Internal Revenue Code – IRC*).

HIRE, le Trésor américain et l'IRS<sup>3</sup> ont précisé partiellement le dispositif des mesures d'application des règles FATCA par la publication d'instructions<sup>4</sup>.

### De nouvelles obligations déclaratives à la charge des institutions financières étrangères

FATCA impose principalement aux établissements ou intermédiaires financiers étrangers (*Foreign Financial Institutions – FFI*) de nouvelles obligations déclaratives et de prélèvement de retenue à la source dont la date d'entrée en vigueur est prévue au 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>5</sup>.

En pratique, l'IRS vise à ce que les institutions financières étrangères, signant un contrat avec l'IRS d'ici fin 2012, adoptent ainsi un statut de « PFFI » (*Participating Foreign Financial Institution*)<sup>6</sup>. Ces PFFI devront alors :

- identifier et documenter les comptes financiers au sens de FATCA détenus par des personnes physiques ou entités américaines, ou par des entités étrangères dans laquelle une *Specified US Person*<sup>7</sup> a une participation significative ;
- satisfaire à une obligation annuelle de *reporting* électronique auprès de l'IRS sur ces comptes (notamment, nom, adresse, numéro d'identification fiscale, ainsi que le numéro de compte, mouvements et solde et autres informations liées à l'activité du compte pour une année de référence) ;
- prélever et reverser au Trésor américain, le cas échéant, une retenue à la source de 30 % sur les *withholdable payments*, notamment intérêts, dividendes, produits de cession de titres de source américaine et tout type de paiement assimilé, versés à des titulaires de comptes « récalcitrants » (clients n'autorisant pas la transmission à l'IRS des informations décrites plus haut).

Dans le cas où une institution financière étrangère refuserait de signer un contrat FATCA, le texte prévoit, sous réserve de certaines conditions, l'application d'une sanction équivalente à une retenue à la source de 30 % sur tous les paiements et produits de cession de source américaine reçus par cette « NPFFI » (*Non-Participating Foreign Financial Institution*) et son groupe affilié au sens de FATCA. Ainsi, si une entité d'un groupe refuse d'être une PFFI, l'ensemble des entités du groupe se voit appliquer cette sanction.

3. *Internal Revenue Service* : administration fiscale américaine.

4. Notice 2010-46 du 20 mai 2010 relative à l'application d'une retenue à la source sur dividendes synthétiques (*Prevention of Over-Withholding and US Tax Avoidance With Respect to Certain Substitute Dividend Payments*) et Notice 2010-60 du 27 août 2010 relative aux obligations déclaratives et de prélèvement de retenue à la source en application du chapitre IV du Code fiscal américain (*Notice and Request for Comments Regarding Implementation of Information Reporting and Withholding Under Chapter 4 of the Code*).

5. Pour un commentaire des notions encadrant cette nouvelle réglementation, nous renvoyons à la chronique de fiscalité financière de Claire Acard, *Revue de droit fiscal* n° 38 du 23 septembre 2010.

6. La notion de FFI éligible vise un grand nombre d'acteurs du secteur financier : banques, mais aussi courtiers, dépositaires, fonds d'investissement, compagnies d'assurance... La Notice 2010-60 indique que certaines institutions financières étrangères pourront par défaut être considérées comme conformes (les « *deemed FFI* »), sous réserve de certaines conditions ; cette notion restant à définir.

7. Indices d'américanité (notice 2010-60) : nationalité, lieu de naissance, détention d'une carte verte, adresse aux Etats-Unis, procuration ou délégation de signature accordée à une personne ayant une adresse aux Etats-Unis, transmission d'instruction depuis le territoire américain...

En définissant une telle sanction, l'IRS réduit bien évidemment, en pratique, les alternatives possibles au statut de *Participating FFI* pour un grand nombre de groupes bancaires.

### Un nouveau champ d'application pour la retenue à la source sur dividendes de source US

Le second volet de FATCA s'attache à étendre le champ d'application de la retenue à la source américaine sur dividendes aux versements de dividendes synthétiques<sup>8</sup>, dans le cadre d'opérations sur titres américains. La nouvelle rédaction du code fiscal américain vient légaliser une position de l'IRS prise dans une réglementation antérieure<sup>9</sup>. Cette retenue doit être prélevée, au taux de 30 %, sur les versements effectués à compter du 14 septembre 2010, sous réserve de l'application des conventions fiscales internationales. Cette mesure s'accompagne également d'une obligation de *reporting* supplémentaire à la charge des institutions financières.

Sont particulièrement visées les opérations de prêts sur titres<sup>10</sup> ainsi que les opérations répondant à la qualification de *Specified notional principal contract*. D'après la loi et la notice 2010-46, cette notion a vocation à évoluer, les rédacteurs ayant prévu une définition distincte pour la période comprise entre le 14 septembre 2010 et le 18 mars 2012 de celle effective à compter du 18 mars 2012. Ainsi, s'agissant des *swaps*, pour la période comprise entre le 14 septembre 2010 et le 18 mars 2012, seuls les versements attachés à des *swaps* répondant à l'un des quatre critères suivants seront assimilés à des *Specified notional principal contracts* et soumis à la retenue à la source :

- le bénéficiaire du dividende ou assimilé transfère l'actif sous-jacent à la contrepartie lors de la conclusion du contrat ;
- la contrepartie transfère l'actif sous-jacent au bénéficiaire du dividende ou assimilé lors de l'extinction du contrat ou après son exécution ;
- actif sous-jacent difficilement négociable sur un marché établi ;
- actif sous-jacent grevé d'un nantissement ou d'une garantie.

Par ailleurs, un pouvoir clé d'extension du champ d'application à des produits non visés a été accordé au Secrétaire américain. Ainsi, toujours au regard des *swaps*, tous les versements de dividendes synthétiques réalisés après le 18 mars 2012 seront soumis à la retenue à la source, sauf disposition contraire adoptée par le Secrétaire américain.

Les institutions financières peuvent adopter le statut de *Qualified Securities Lender* (« *QSL* »), qui s'apparente à un amendement du contrat *QL*. Ce statut impose le respect d'obligations en matière de prélèvement de la retenue à la source et de déclaration auprès de l'IRS. Il est effectif à

8. Nouvelle Section 871(m) IRC : *Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends*.

9. Abrogation de la Notice 97-66 du 14 octobre 1997, remplacée par l'article 871(m) IRC et la Notice 2010-46.

10. Section 871(m) : « [...] any substitute dividend payment made pursuant to a securities lending or a sale-repurchase transaction [...] ».

compter du 14 septembre 2010, la Notice 2010-46 prévoyant un délai jusqu'au 31 décembre 2010 pour se déclarer QSL auprès de l'IRS, sans en préciser les modalités. En pratique, l'agent préleveur ou l'établissement qualifié de QSL n'aura pas l'obligation de prélever la retenue à la source dès lors que le versement est destiné à une contrepartie qualifiée de QSL. L'adoption d'un tel statut a pour objectif de faciliter le traitement des transactions et l'obligation d'identification des bénéficiaires effectifs.

Du point de vue de l'IRS, la mise en place de ce nouveau régime QSL devrait permettre d'éviter que les flux sortant des États-Unis échappent à la retenue à la source. Par ailleurs, l'IRS disposera d'un moyen complémentaire de contrôle visant à renforcer ceux dont elle dispose actuellement en matière d'audit (régime QI).

### **Des régimes cumulatifs au régime existant de *Qualified Intermediary***

Ces deux mesures phares du FATCA s'intègrent dans un cadre réglementaire plus ancien et constituent des régimes complémentaires à celui du *Qualified Intermediary* entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2001. Les règles FATCA vont, toutefois, bien au-delà des dispositions actuelles de l'accord QI.

De fait, les règles FATCA visent l'ensemble des avoirs détenus par les *US persons*, alors que le dispositif QI vise certains revenus de source américaine (dividendes, intérêts...) perçus par des personnes américaines mais aussi des non-résidents américains.

Le dispositif FATCA a pour ambition de permettre à l'IRS d'obtenir des informations des établissements teneurs de compte afin d'être en mesure de contrôler la sincérité des déclarations des contribuables américains, résidents ou non aux États-Unis, et ce quelle que soit la localisation des comptes.

Dans sa définition de *Specified US person*, l'IRS est allée au-delà de la définition qui existait pour les besoins du QI, afin de limiter les schémas permettant, par la simple interposition d'entités non américaines, de sortir du champ d'application du *reporting*.

## **LES IMPACTS DE CETTE NOUVELLE RÉGLEMENTATION**

### **Un projet de grande ampleur et impliquant de nombreuses fonctions**

FATCA est un exemple de la volonté d'un législateur fiscal étranger d'imposer des contraintes de *reporting* aux établissements teneurs de comptes, générant pour eux, des coûts de mise en œuvre importants et des risques opérationnels, stratégiques voire réputationnels. Tel a déjà été le cas de certaines législations à dimension locale (e. g., IFU en France) ou internationale (e. g., régime QI déjà imposé par l'administration fiscale américaine aux banques du monde entier). La dimension du sujet est néanmoins bien plus importante aujourd'hui que par le passé.

Comme en matière de lutte anti-blanchiment, ou d'application des règles QI, l'application des règles FATCA se

traduira par des adaptations dépassant le simple cadre fiscal : documentation des dossiers des clients, « *Know Your Customers rules* » (KYC), organisation des *back offices*, aménagement des systèmes d'information, définition de la stratégie commerciale et de l'offre de produits et services... Les règles FATCA sont néanmoins différentes, dans le détail des règles et de l'information à collecter, des autres corpus à visée équivalente (e. g., lutte anti-blanchiment).

Ces impacts nécessitent une adaptation voire le développement de nouveaux processus, procédures et systèmes d'information qui devront notamment intégrer les critères issus de la loi américaine pour identifier les *US Persons* au-delà des règles QI préexistantes.

La réussite d'un tel projet nécessite non seulement de mobiliser, mais surtout d'articuler des compétences multiples dans différents domaines (fiscalité, juridique, conformité, systèmes d'information, développement...). La gestion du projet devra également répondre à un équilibre en terme de coût pour l'institution financière et les objectifs que se sont fixés l'IRS et le Trésor américain.

### **Une étude d'impact délicate en l'absence de textes totalement figés**

Les institutions financières restent perplexes quant aux modalités de gestion et d'appréhension de cette réglementation, dans la mesure où, même après les notes d'informations publiées en 2010 par l'IRS<sup>11</sup>, de nombreuses zones d'ombres demeurent sur l'application et les conséquences réelles de ces nouvelles réglementations américaines.

Les premières analyses d'impacts opérées par les grands groupes européens aboutissent à l'identification de travaux très significatifs pour la gestion d'un risque d'évasion fiscale américaine, généralement limitée dans le cas des activités de banque de détail. À titre d'illustration, on indiquera qu'il a fallu quatre mois à un acteur majeur de la place bancaire européenne pour réaliser une analyse d'impact préliminaire.

La Fédération européenne des banques a réalisé une estimation grâce à un sondage auprès de ses membres. Au minimum, le surcoût lié à FATCA serait de 10 dollars par comptes. Une autre façon de répondre est venue du Japon, où les *US persons* résidentes représenteraient 0,04 % de la population. L'obligation d'identifier les clients *US persons* des intermédiaires financiers japonais dans au sens de FATCA porterait sur l'ensemble des comptes ouverts dans le pays, soit environ 790 millions de comptes et cela pour 0,04 % de *US persons* potentielles...<sup>12</sup>

À l'heure actuelle, alors que pour modifier les processus, former leurs collaborateurs et adapter ou mettre en place un système informatique sur mesure, les établissements financiers auront besoin de 18 à 24 mois, leur préoccupation majeure reste l'attente de la publication d'une réglementation détaillée pour activer et piloter un projet, en limitant l'impact des incertitudes réglementaires.

11. Notices 2010-60 du 27 août 2010 et 2010-46 du 20 mai 2010.

12. L'Agéfi Suisse, 28 janvier 2011.

### Une mise en conformité avec FATCA devant tenir compte des contraintes de la réglementation locale

En France, comme dans de nombreuses autres juridictions, les institutions financières étrangères devront faire face aux heurts de leurs réglementations locales ou supranationales dans la mise en œuvre des règles FATCA. À titre illustratif, nous pouvons citer le secret bancaire et les lois informatiques et libertés de 1978.

Par ailleurs, le risque d'exclusion des personnes américaines ou de difficultés à tout le moins d'ouverture de nouveaux comptes, les surcoûts qui pourraient être exigés aux établissements teneurs de compte, et les contraintes juridiques non négligeables auxquelles les FFI devront se heurter, ont probablement été un peu sous-estimés par l'IRS à ce jour, même si l'autorité fiscale américaine s'est exprimée sur son souhait de collaborer sur le sujet<sup>13</sup>.

Par ailleurs, l'appréhension de FATCA nécessite plus globalement de la part des institutions financières étrangères d'avoir une vision d'ensemble des projets devant être menés à court et moyen terme sur des bases similaires ou faisant appel aux mêmes ressources : EUSD, KYC, Lutte anti-blanchiment, Bâle III, Solvency II...

### Un lobbying actif pour répondre à ces enjeux et à l'incertitude des textes

Ayant conscience de l'ampleur de ces impacts, des coûts induits et des difficultés de mise en œuvre, l'IRS et le Trésor américain ont appelé à des commentaires<sup>14</sup>, dans le souci d'une démarche constructive et afin d'en tenir compte lors de l'élaboration de la réglementation plus détaillée à venir.

En effet, il semble peu probable que les autorités américaines puissent rester ouvertes à ce type d'action lors de la conclusion des contrats avec les FFI, eu égard, notamment, au grand nombre attendu de FFI désirant obtenir le statut de *Participating FFI*, bien que l'IRS souhaite vivement une approche centralisée et coordonnée<sup>15</sup>.

Aussi, les différentes associations professionnelles nationales ou européennes (EBF, CEA...) ont déjà communiqué leurs commentaires sur cette législation. Ces démarches collectives ont pour objectif d'obtenir des adaptations ou des clarifications, en mettant en lumière les particularités des produits et des acteurs de l'industrie financière, notamment européenne, imparfaitement appréhendées à ce stade par l'IRS. Des sujets généraux, tels que l'articulation des règles FATCA avec le secret bancaire, ou les limites à la communication transfrontalière de données personnelles, ont également été abordés par ces acteurs. En revanche, l'IRS semble peu favorable à une approche introduisant des exclusions par pays<sup>16</sup>.

Parallèlement, des initiatives propres à certains établissements ont aussi été engagées. L'intérêt d'une telle démarche est de garantir la confidentialité d'une partie des

données participant à une meilleure appréciation d'une situation individuelle ou des spécificités propres à une organisation ou certaines activités en particulier.

## MISE EN PERSPECTIVE

Ces dernières années, les institutions internationales et les membres du G20 font de la lutte contre la fraude une question centrale de la réforme du système financier. L'un des leviers de leurs actions porte sur la lutte contre les abus des paradis fiscaux, ainsi que la fuite de capitaux. Les nombreuses tentatives menées par les pays pour dissuader leurs contribuables de toute évasion fiscale aboutissent de plus en plus. Si les États-Unis choisissent aujourd'hui la voie de la coopération et de l'échange d'informations, ce n'est que pour avancer d'un pas décisif sur la route déjà engagée par le G20 et l'OCDE vers la volonté de transparence.

### Une attention particulière des administrations fiscales en matière de retenue à la source

Aux fins de lutter contre certaines optimisations fiscales, la France a introduit une modification de l'article 220 du CGI<sup>17</sup>, en cas de cession temporaire de titres, lorsque les revenus perçus le sont à raison de droits acquis auprès de personnes (ou de personnes qui lui sont liées) ayant vocation à retrouver la détention (*e. g.*, prêt de titres, REPO, réméré). En application de ce nouveau dispositif, le revenu net, permettant l'imputation du crédit d'impôt, devrait être déterminé en prenant en compte les moins values de cession et les montants (autres que le prix d'acquisition) qui ont pu être versés à l'occasion de cette opération tant au cédant qu'à des sociétés qui lui sont liées.

Cette disposition visant pour partie le même type de transactions que les nouvelles règles américaines en matière de prélèvement de retenue à la source sur dividendes synthétiques vient symboliquement actionner un frein à certaines opérations sur titres en période de détachement du coupon.

Toujours en France, et concernant à nouveau la pratique de la retenue à la source comme sanction<sup>18</sup>, nous rappellerons pour mémoire les dispositions issues de la Loi de finances rectificative pour 2009 concernant les flux entre la France et les paradis fiscaux, définis comme les ETNC<sup>19</sup>, et l'application d'une retenue à la source de 50 % sur certains d'entre eux. Cette mesure a notamment été à l'origine de la politique active de la France en matière de signature d'accords d'échanges de renseignements.

13. The Bureau of national affairs (BNA), *Daily tax report*, 9 mars 2011, n° 46.

14. La Notice 2010-60 appelle directement à des commentaires sur un nombre important de sujets.

15. The Bureau of national affairs (BNA), *Daily tax report*, 9 mars 2011, n° 46

16. *Ibid.*

17. Tel que modifié par la Loi de finances française pour 2011, art. 14.

18. Application d'une retenue à la source de 50 %, Loi de finances rectificative pour 2009, art. 22.

19. États et territoires non coopératifs, introduction d'un nouvel article 238-0 A du CGI définissant les critères de qualification d'un État ou territoire non coopératif.

## Une généralisation de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale

L'OCDE apparaît comme l'institution mère de la coopération et de l'échange de renseignements en matière fiscale. Les travaux de l'OCDE entre 1996<sup>20</sup> et 2009 sont sans précédents et ont permis le développement d'un standard, universellement reconnu et accepté, en matière d'échange de renseignements fiscaux<sup>21</sup>.

Depuis 2008, la transparence fiscale a été un sujet essentiel lors des sommets du G20 et des centaines d'accords bilatéraux visant à autoriser l'échange de renseignements fiscaux ont été signés à travers le monde, bousculant « les listes blanches, grises et noires » des pays plus ou moins coopératifs. Le dernier rapport d'étape publié par l'OCDE le 11 février 2011<sup>22</sup> met en avant les nombreux résultats obtenus : plus aucun pays ni juridiction examinée ne figure sur la « liste noire » destinée à ceux qui ne s'engageraient pas à respecter ces standards.

Organisé au sein de l'OCDE depuis l'année 2000<sup>23</sup>, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales a publié dix rapports qui ont pour objet d'évaluer l'engagement de plusieurs juridictions envers la transparence en matière fiscale et d'examiner si les renseignements sont mis à la disposition et facilement accessibles pour les administrations fiscales étrangères<sup>24</sup>. Des rapports de phase 1, phase permettant d'apprécier le cadre juridique et réglementaire mis en place par les pays visés, ont été rendus pour cinq juridictions. Concernant les cinq autres rapports, ces derniers combinent des examens au titre de la phase 1 et de la phase 2, permettant d'évaluer à la fois le cadre juridique et la mise en œuvre de la norme sur le plan pratique des cinq juridictions examinées<sup>25</sup>.

À titre illustratif, l'île Maurice a fait l'objet d'un examen combiné qui a montré que certains éléments manquaient au cadre juridique, par exemple les informations comptables sur certaines sociétés extraterritoriales. L'évaluation pratique a mis en évidence une marge d'amélioration, en particulier en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux renseignements bancaires<sup>26</sup>.

Ces rapports ont fait ressortir des lacunes pour certains pays ; cela pourrait conduire l'OCDE à revoir ses listes grises ou noires, dans le cas où l'échange de renseignements ne serait pas effectif.

L'Union européenne suit également ce mouvement, le Conseil ayant adopté le 15 février 2011 la nouvelle Directive relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la Directive 77/799/CEE<sup>27</sup>. Cette Directive prévoit le renforcement de l'assistance administrative et l'échange automatisé<sup>28</sup> d'informations à partir de 2015<sup>29</sup> pouvant aller jusqu'à concerner à l'avenir huit catégories de revenu et capital, notamment sur les salaires, les dividendes, gains en capital, certains produits d'assurance vie...<sup>30</sup>

Malgré des résultats visibles, au regard du nombre de textes publiés et d'accords d'échanges de renseignements signés, la lutte contre l'évasion semble prendre une autre forme que celle de la coopération et de l'échange standard de renseignements, en ayant pour objectif de lutter contre la planification fiscale agressive.

### De nouveaux outils dans la lutte contre l'optimisation fiscale

Si l'échange de renseignements prédomine en tant qu'outil de lutte contre l'évasion fiscale, l'objectif initial de l'OCDE de contrer les schémas fiscaux agressifs reste l'une de ses priorités.

Dans un rapport OCDE publié en février 2011, après approbation par tous les pays membres de cette organisation, il est fait état des stratégies adoptées par ces membres pour combattre les schémas d'agressivité fiscale observés à travers le monde<sup>31</sup>.

L'un des axes principaux mis en exergue dans ce rapport concerne « l'importance de la disponibilité en temps voulu de renseignements ciblés et complet<sup>32</sup> », ce que les contrôles classiques ne permettent plus à eux seuls d'obtenir. Dans le but d'améliorer les flux d'information, plusieurs pays ont mis au point, ou sont en train de mettre au point, des mesures qui imposent aux contribuables de communiquer des cas de planification fiscale agressive ou plus généralement de risque fiscal ou les incitent à le faire. Sont notamment ainsi exposées les règles imposant de

20. Première demande par le G7 mandatant l'OCDE de produire sous deux ans un rapport et des recommandations pour lutter contre la « compétition fiscale dommageable ».

21. À travers le Modèle d'accord d'échange de renseignements à des fins fiscales élaboré en 2002 et intégré à la version 2006 de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

22. Rapport d'étape du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, 11 février 2011.

23. « Le Forum mondial a été établi par des pays membres de l'OCDE et certains pays participants en 2000. Bien qu'à cette époque, la constitution du groupe ait été adéquate, il a été nettement restructuré lors de sa réunion au Mexique en septembre 2009. Le Forum mondial compte maintenant 96 membres sur un pied d'égalité, soit tous les membres du G20, tous les pays de l'OCDE et toutes les places financières majeures. » : extrait du rapport du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales du 11 février 2011.

24. Ces rapports font suite à huit autres déjà publiés en septembre 2010.

25. Communiqué de presse OCDE du 28 janvier 2011 : « Fiscalité : dans certains pays, les législations ne respectent pas les normes internationales ».

26. Extrait du communiqué de presse OCDE du 28 janvier 2011 : « Maurice a révisé son cadre juridique et réglementaire afin d'ouvrir à son autorité compétente un accès élargi à la plupart des informations requises. Toutefois, des informations comptables ne sont pas disponibles dans tous les cas et les pouvoirs permettant d'obtenir certaines informations n'ont pas été suffisamment évalués. Une analyse complémentaire sera entreprise dans

6 mois pour étudier si Maurice échange ces informations de manière efficace et en temps voulu ».

27. Cons., UE, dir. n° 2011/16/UE, 15 février 2011 : JOUE n° L64, 11 mars 2011, p. 1.

28. Dir. n° 2011/16/UE, article 8 : « L'autorité compétente de chaque État membre communique à l'autorité compétente d'un autre État membre, dans le cadre de l'échange automatique, les informations se rapportant aux périodes imposables à compter du 1er janvier 2014 dont elle dispose au sujet [...] ».

29. Dir. n° 2011/16/UE, article 29 : « les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive à compter du 1er janvier 2013. Cependant, ils mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaire et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 8 de la présente directive à compter du 1er janvier 2015 ».

30. Dir. n° 2011/16/UE, article 8. La Directive prévoit avant le 1er janvier 2017 que la Commission présente un rapport fournissant une synthèse des informations reçues, à partir de laquelle le Conseil examine l'opportunité, notamment, de détendre la liste des catégories de revenu et capital visés.

31. « Lutter contre la planification fiscale agressive par l'amélioration de la transparence et de la communication de renseignements », Rapport sur les initiatives en matière de communication de renseignements, OCDE, février 2011.

32. Rapport sur les initiatives en matière de communication de renseignements, OCDE, février 2011, p. 12.

communiquer au préalable « certains dispositifs d'abris fiscaux ou d'évasion fiscale » prévus au Canada, au Portugal, au Royaume-Uni et aux États-Unis, tout comme les questionnaires spécifiques mis en place par la Nouvelle-Zélande et l'Italie (e. g., questionnaires axés sur certaines catégories de contribuables telles que les sociétés à double résidence, ou types de risques tels que les instruments hybrides endettement/fonds propres)<sup>33</sup>.

À travers les conclusions de ce rapport, il ressort que les initiatives en matière d'effectivité des règles de communication de renseignements restent le pilier de la lutte contre les abus fiscaux.

L'échange de renseignements a vocation à prendre une envergure telle que l'ensemble des institutions financières, contribuables, États seront eux-mêmes acteurs de la réussite des stratégies de lutte contre la planification fiscale agressive.

La place de la réciprocité en matière d'échange de renseignements devrait alors être prédominante. Un premier pas a été franchi en la matière par les États-Unis, avec une proposition de texte<sup>34</sup> obligeant les institutions financières américaines à se soumettre à des obligations déclaratives concernant les non-résidents, afin de permettre un échange d'informations plus aisé entre administrations fiscales.

En conclusion, le temps est donc à la coopération internationale et à l'échange automatique de renseignements afin d'encourager la transparence et de lutter contre l'évasion fiscale. Cette tendance mondiale est dorénavant un critère difficilement contournable pour les établissements financiers, eu égard à l'impact sur leur vision long terme.

Il est dès à présent aisé de constater qu'en l'absence d'adoption de standards ou d'un modèle universel de ces pratiques, la faisabilité à l'échelle mondiale serait d'autant plus difficile à atteindre. C'est à quoi s'emploient activement les organismes supranationaux depuis la récente crise financière. En revanche, un effort particulier d'harmonisation serait un élément favorable à la mutualisation des efforts de conformité déjà engagés par les établissements financiers.

Par ailleurs, cette évolution devrait répondre à des contraintes de coût, organisationnelles et commerciales supportables par les acteurs financiers afin d'en assurer une mise en œuvre proportionnée aux objectifs alloués à cette lutte contre l'évasion fiscale et à l'encouragement vers plus de transparence, que seul un dialogue suivi entre les différents acteurs serait susceptible de définir. ■

33. *Ibid.*, pp.14 et s.

34. Federal Register, Vol. 76, n° 5, Friday 7 January 2011 : *Guidance on Reporting Interest Paid to Nonresident Aliens*.