

# CHRONIQUE

## DROIT FISCAL



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

### FATCA – PROJET DE DOCTRINE ET DÉCLARATION CONJOINTE

**L**a présente chronique a pour objet de :  
– présenter certains des apports majeurs du projet de doctrine (« *proposed regulations* ») publié le 8 février dernier par le Trésor et l'administration fiscale américaine ;

– mettre en perspective l'impact de la déclaration conjointe des États-Unis d'une part et de l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni, qui a pour objet de faciliter la mise en conformité avec FATCA, en levant certains obstacles d'ordre juridique.

À titre préliminaire, il convient de noter que le document contenant les *proposed regulations* est un document volumineux (388 pages), contenant un résumé de l'ordre de 80 pages. Après une quinzaine de pages de définitions, les *proposed regulations* détaillent sur plus du tiers du document les obligations imposées aux agents payeurs par la réglementation FATCA, en matière d'identification des bénéficiaires des paiements (« *payees* ») et de prélèvements de retenues à la source. Cette organisation diffère largement des notices qui avaient été émises jusqu'à présent et qui ne contenaient que des précisions quant aux obligations des établissements financiers étrangers (qualifiés de « FFI »)

Après un résumé des objectifs de la législation FATCA, nous nous attacherons à mettre en évidence certains des apports majeurs du texte, pour les établissements financiers étrangers et de présenter les grandes lignes de la déclaration conjointe publiée également le 8 février dernier.

#### I. RAPPEL DES PRINCIPES POSÉS PAR FATCA

Le Congrès américain a adopté le 18 mars 2010 les dispositions du *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) qui imposent, sous peine de sanctions lourdes au travers de retenues à la source de 30 %, aux établissements ou intermédiaires financiers étrangers certaines obliga-

tions en matière d'identification des clients américains, de déclaration des avoirs de ces derniers et éventuellement de retenue à la source.

L'introduction de ces obligations fiscales nouvelles a pour objet de permettre à l'administration fiscale américaine d'effectuer des rapprochements entre les déclarations des contribuables américains et les éléments qui seraient ainsi déclarés par les établissements financiers, afin de lutter contre l'évasion fiscale. Elle s'inscrit dans le cadre d'une réglementation plus ancienne, celle des « *qualified intermediaries* », qui s'appliquait déjà aux établissements financiers étrangers mais qui avait un champ d'application beaucoup plus restreint (limité aux revenus de source américaine). Cette démarche de l'administration fiscale américaine renvoie par ailleurs aux nombreuses initiatives en matière de transparence et de lutte contre l'évasion fiscale.

Ainsi, la réglementation FATCA oblige ainsi les établissements financiers étrangers (« FFI »), à signer un accord avec l'IRS aux termes duquel ils s'engagent à :

– identifier les comptes des clients susceptibles d'être considérés comme des redevables fiscaux américains (que ce soit des personnes physiques ou des entités dans laquelle une personne américaine a une participation significative) ;

– à transmettre annuellement de manière électronique à l'administration fiscale américaine de nombreux renseignements quant à 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 revenus de source américaine<sup>1</sup> (qualifiés de *pass thru payments*) notamment

1. Ceci vise non seulement les intérêts, dividendes mais aussi les produits bruts de

intérêts, dividendes, produits de cession de titres de source américaine et tout type de paiement assimilé, versés à des titulaires de comptes dits « récalcitrants » (clients n'autorisant pas la transmission à l'IRS des informations décrites plus haut<sup>2</sup>) ou à des établissements financiers ne se conformant pas aux obligations FATCA (qualifiés de « non participating Foreign Financial Institution »).

L'application de la retenue à la source aux flux versés aux entités financières non participantes (NPFPI) vise en pratique à contraindre les établissements financiers internationaux à se conformer aux obligations FATCA et à signer l'accord d'application avec l'IRS.

L'IRS et le Trésor américain ont reçu de nombreux commentaires suite à la publication de la loi et des différentes notices publiées en 2010 et 2011<sup>3</sup>. Dans ce cadre, les *proposed regulations* ont pour objectif :

- d'intégrer les clarifications apportées dans les précédentes notices ;
- d'apporter certaines précisions complémentaires ;
- et d'apporter d'éventuelles modifications par rapport aux précisions antérieures afin de tenir compte des commentaires reçus et de réduire, autant que faire se peut, les coûts de mise en conformité avec les dispositions FATCA, tout en respectant l'impératif de lutte contre l'évasion fiscale.

## II. DES PRÉCISIONS EN MATIÈRE DE CALENDRIER ET D'ÉCHELONNEMENT DES OBLIGATIONS POSÉES PAR LA RÉGLEMENTATION FATCA

L'analyse de l'impact et des coûts de mise en œuvre de la réglementation FATCA a été menée dans de nombreux établissements financiers à dimension internationale. Ces travaux ont mis en lumière le coût très important de la mise en conformité, notamment au regard de certaines difficultés pratiques et d'imprécisions des textes. Afin de répondre, au moins partiellement à ces inquiétudes, l'IRS et le Trésor américain ont apporté dans les *proposed regulations* quelques aménagements de calendrier afin de faciliter la mise en conformité.

### 1. Extension du champ d'application de la clause de grand-père

Le texte de loi FATCA prévoyait que la retenue à la source prévue par la réglementation FATCA ne trouverait à s'appliquer ni aux revenus afférents aux engagements juridiques existant au 18 mars 2012, ni aux

cession de valeurs américaines mais également le cas échéant, les paiements « attribuables » à ces mêmes revenus (i. e., les *proposed regulations* semblent avoir qualifié ces paiements de « foreign passthru payments », sans pour autant en définir les contours).

2. L'administration fiscale américaine, ayant anticipé les sujets de secret bancaire, demande ainsi aux établissements financiers d'obtenir l'accord de leurs clients pour la transmission de ces informations (« waiver »).
3. Trois notices ont été publiées par l'IRS et le Trésor américain en 2010 et 2011 (notice 2010-60, 2011-34 et 2011-53) afin de préciser certains aspects des obligations FATCA (modalités d'identification des clients, dates d'application des retenues à la source, possibilité pour certains établissements d'adopter des statuts de conformité allégés...).

produits de cession de ces contrats. Les *proposed regulations* ont étendu l'application de cette exonération de retenue à la source aux engagements juridiques existant au 1<sup>er</sup> janvier 2013.

À cet égard, reprenant les commentaires figurant dans la notice 2010-60, les *proposed regulations* précisent que la clause de grand-père ne s'applique pas aux engagements juridiques revêtant la forme de capitaux propres au sein américains, ni à ceux n'ayant pas de terme (e. g., comptes de dépôt...).

La définition des engagements juridiques pouvant bénéficier de cette clause d'exonération avait soulevé de nombreuses questions, s'agissant notamment de ce qu'il fallait entendre par la notion de « terme » et par la notion d'engagement juridique. Les *proposed regulations* éclairent deux cas importants et précisent :

- d'une part que les contrats cadre signés avant le 1<sup>er</sup> janvier ne peuvent prétendre à l'exonération (seules les confirmations permettant de définir une transaction spécifique ayant un terme pouvant bénéficier de cette exonération) ;
- d'autre part que les contrats d'assurance dont le paiement intervient soit à une date donnée soit en cas de décès rentrent en revanche dans le champ d'application même si le terme peut être variable.

Les *proposed regulations* reprennent également les notices précédentes et précisent que toute modification substantielle de l'obligation juridique après la date du 1<sup>er</sup> janvier 2013 remettra en cause l'application de cette exonération. En effet, dans ce cas, l'engagement juridique sera alors considéré comme un nouveau contrat.

### 2. Calendrier échelonné en matière d'obligations déclaratives des FFI

L'administration fiscale américaine a par ailleurs tenu compte des remarques formulées quant au coût et à la complexité d'adaptation des systèmes d'information afin de permettre la déclaration électronique à l'IRS et à la difficulté de mise en œuvre telle qu'elle était prévue par la Notice 2011-53.

Les *proposed regulations* prévoient ainsi que les établissements financiers participants seront tenus de déclarer :

- pour les années 2013 (au 30 septembre 2014) et 2014 (au 31 mars 2015), pour les comptes identifiés comme américains, les éléments d'identification des comptes (nom, adresse, numéros de comptes et numéro fiscal américain) et leurs soldes ;
- à partir de l'année 2015 (au 31 mars 2016), ces éléments ainsi que les revenus perçus sur lesdits comptes ;
- à partir de l'année 2016 (au 31 mars 2017), les éléments précédents ainsi que les revenus bruts de cession (i. e. déclaration complète).

Ces informations pourront être déclarées soit en dollars, soit dans la monnaie de fonctionnement des comptes.

### 3. Calendrier échelonné en matière de retenues à la source

En application du texte de loi FATCA, les établissements financiers participants sont tenus de prélever une retenue à la source de 30 % sur les comptes « récalcitrants »

et sur les flux versés à des établissements non participants, au titre de tout « passthru payments ». Cette notion a été définie comme les revenus de source américaine (« US fixed or determinable annual or periodic income ») et les produits bruts de cession de valeurs pouvant donner lieu à un revenu de source américaine (notion de « withholdable payment ») mais aussi comme tous les paiements « attributable to a withholdable payment ».

Cette dernière notion avait fait l'objet de précisions dans la notice 2011-34 et avait alors fait couler beaucoup d'encre, tant son champ d'application était large et son application pratique difficile. L'IRS et le Trésor américain ont, au vu de ces réactions très vives, laissé de côté pour l'instant la définition de ce dernier élément (qualifié dans les *proposed regulations* de « foreign passthru payment ») et indiqué que les établissements ne seraient tenus d'effectuer de retenues à la source au titre de ces paiements qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. L'IRS et le Trésor américain souhaitent en fait mettre à profit ce délai complémentaire pour essayer de définir de manière plus pratique la notion de « foreign passthru payment ». La tâche n'est néanmoins pas aisée compte tenu des problématiques juridiques posées par le prélèvement d'une telle retenue à la source sur des flux qui ne seraient pas directement de source américaine.

Par ailleurs, les établissements financiers étrangers (« PFFI ») ne seront tenus de prélever la retenue à la source à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 que pour les revenus de source américaine (qualifiés de fixes, déterminables, annuels ou périodiques) et à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 à la fois pour ces revenus et pour les produits bruts de cession de valeurs américaines.

### III. DES PRÉCISIONS EN MATIÈRE DE QUALIFICATION DES ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS ET DE COMPTES

Les *proposed regulations* apportent des précisions quant à la définition d'entités financières étrangères soumises aux obligations FATCA, ainsi qu'à la nature des comptes devant, le cas échéant, faire l'objet d'obligations déclaratives.

Sont considérées comme des entités financières étrangères au sens de la réglementation FATCA :

- i) les entités qui acceptent dans le cadre de leur activité bancaire ordinaire des dépôts ;
- ii) les entités qui détiennent pour le compte d'autrui des actifs financiers, pour une partie substantielle de leur activité<sup>4</sup> ;
- iii) les entités qui sont engagées principalement<sup>5</sup>

dans une activité d'investissement, de réinvestissement de négociation d'actifs financiers, participation dans des *partnerships*, matière premières, des contrats financiers notionnels (*notional principal contracts*), des contrats d'assurance ou tout intérêt (via des options, futures, forwards, etc.) dans ces mêmes actifs ;

iv) les compagnies d'assurance qui effectuent des paiements au titre d'un compte financier.

La notion de compte financier correspond quant à elle :

a. aux comptes de dépôt (*depository account*), y compris tout montant détenu par une compagnie d'assurance dans le cadre d'un engagement de payer ou de créditer un intérêt ;

b. aux comptes « titres » (*custodial account*), i. e. tout compte de titres ou d'actifs financiers détenu pour le compte d'autrui ;

c. à toute détention en capital ou en dette (autre que traitée de manière régulière sur un marché organisé) dans une entité financière définie au iii) ci-dessus, ainsi que les instruments de dette ou de capital émis par une autre catégorie d'entité financière, lorsque la valeur de ces instruments est définie directement ou indirectement par référence à un élément susceptible de donner lieu à une retenue à la source<sup>6</sup> ;

d. à tout contrat d'assurance ayant une valeur et tout contrat de capitalisation (« *cash value insurance contract and annuity contract* »).

Ces précisions mettent ainsi fin aux débats qui pouvaient exister sur la notion de comptes dans le domaine de l'assurance et éclairent certaines notions contenues dans le texte et les notices précédentes (i. e., notion de caractère « substantiel » pour la seconde catégorie d'établissement financier et de « principal » pour la troisième catégorie).

L'IRS et le trésor américain réaffirment par ailleurs que le caractère régulé et la qualification juridique ou réglementaire d'un établissement sont des indicateurs à prendre en compte mais ne sont pas nécessairement déterminants pour la qualification au sens de la réglementation FATCA. Ceci sous-entend que l'appréciation doit être faite par rapport à la nature de l'activité et non à un cadre réglementaire donné.

Enfin, les *proposed regulations* introduisent certaines exceptions à la notion de comptes pour certains plans d'épargne<sup>7</sup> remplissant certaines conditions spécifiques quant à leur régime fiscal, la réglementation applicable, leur mode de fonctionnement. Malheureusement, à ce stade, ces exceptions ne permettent pas d'exclure du champ d'application l'ensemble des produits d'épargne réglementée existant en France.

4. Dans le cadre de cette définition, une activité est considérée comme représentant une part substantielle de son activité si les profits que l'entité retire de cette activité de détention d'actifs financiers pour le compte d'autrui représentent 20 % au moins de son revenu brut au cours des trois dernières années ou si elle est plus réduite pendant toute la période écoulée depuis la création de cette entité.

5. Cette activité est considérée comme « principale » pour les besoins de cette définition lorsque l'entité retire de cette activité au moins 50 % de son revenu brut au cours des trois dernières années ou si elle est plus réduite pendant toute la période écoulée depuis la création de cette entité.

6. Cette précision a pour objet de limiter le champ d'application de la notion de compte aux instruments de dette ou de capitaux propres émis par des véhicules d'investissement, tout en introduisant une mesure anti-abus. Ainsi, les instruments de dette ou de capitaux propres émis par une Banque, une compagnie d'assurance ou un dépositaire pourraient être considérés comme des comptes si la valeur de ces instruments est indexée sur un actif de source américaine.

7. En distinguant ceux bénéficiant d'une exception au titre des plans de retraites ou fonds de pension des autres.

#### IV. NOTION DE GROUPE AFFILIÉ ÉTENDU (« EXPANDED AFFILIATED GROUP ») ET DE LIMITED BRANCH/LIMITED SUBSIDIARY

La mise en œuvre de la réglementation FATCA est particulièrement complexe au niveau des groupes financiers internationaux. En effet, la réglementation suppose que pour être considérés comme se conformant aux obligations FATCA, l'ensemble des entités financières d'un groupe affilié étendu (« *expanded Affiliated group* »)<sup>8</sup> doit se conformer aux obligations posées par FATCA. Ainsi, en théorie, si l'une des entités du groupe ne s'est pas conformée à ces obligations (ou ne peut s'y conformer), toutes les entités du groupe, y compris donc celles qui s'y conforment, s'en trouvent pénalisées (i. e., susceptibles d'être soumises à la retenue à la source de 30 %).

Ainsi, l'IRS et le Trésor américain ont admis, sous certaines conditions, que l'existence, au sein d'un groupe affilié étendu, d'entités ne pouvant se conformer aux obligations FATCA du fait de contraintes juridiques locales<sup>9</sup> ne remet pas en cause, pendant une période transitoire de deux ans<sup>10</sup>, le statut des autres entités du groupe.

Cet assouplissement important de la réglementation ne règle malheureusement pas tous les sujets dans la mesure où la mise en conformité des législations locales avec les obligations FATCA pourrait nécessiter plus de deux ans. D'autre part, ce statut n'est applicable que dans des conditions très spécifiques et pendant uniquement une durée limitée. Or, la vie des groupes financiers internationaux implique souvent l'acquisition de structures étrangères qui pourraient, pour de nombreuses raisons propres à leur organisation avant l'acquisition, ne pas avoir entrepris de démarche de mise en conformité avec FATCA. Sans un délai de « grâce » permettant à ces nouvelles entités d'opérer les modifications nécessaires à une mise en conformité, les groupes financiers internationaux pourraient être pénalisés dans leur ensemble, du fait de l'acquisition d'une entité, et ce même si cette entité n'est pas très significative au regard des actifs du groupe.

#### V. UNE EXTENSION DES STATUTS DE « DEEMED COMPLIANT »

Les *proposed regulations* prévoient la possibilité pour les établissements financiers étrangers d'opter pour certains statuts qualifiés de « *deemed compliant* » leur permettant d'éviter d'avoir à mettre en place des systèmes déclaratifs et de retenues à la source et d'alléger leurs obligations d'identification. Toutefois les conditions à respecter sont souvent rigoureuses et suppo-

sent dans de nombreux cas, de mettre en place à tout le moins des procédures d'identification des comptes existants.

Les *proposed regulations* prévoient en effet deux différents types de *deemed compliant* FFI :

- les *registered deemed compliant* FFI, qui doivent notamment s'enregistrer auprès de l'IRS et certifier qu'elle respecte les différentes conditions applicables au statut qu'elle adopte ;

- les *certified deemed compliant* FFI (ce statut ne requiert aucun enregistrement auprès de l'IRS et nécessite juste de fournir certaines informations aux agents payeurs).

Sans entrer dans le détail des différents statuts applicables, il convient néanmoins de relever que les statuts de *registered deemed compliant* concernent, d'une part, les établissements bancaires, sous réserve que ces derniers remplissent certaines conditions assez strictes permettant de s'assurer qu'elles n'ont pas ou peu de comptes américains<sup>11</sup> et, d'autre part, les fonds d'investissement, sous réserve que ces derniers s'assurent que leurs parts ne sont détenues que par des entités financières participantes ou s'interdisent d'avoir des parts commercialisées auprès de personnes US<sup>12</sup>.

Les statuts de *certified deemed compliant* correspondent quant à eux :

- à certains établissements bancaires locaux de petites dimensions<sup>13</sup> ;

- aux fonds de pension remplissant certaines conditions assez strictes définies par la réglementation FATCA tenant à la fois à l'origine des versements, au seuil maximum de détention qu'une personne physique peut avoir dans ces fonds ou le régime fiscal qui leur est applicable ;

- aux organismes à but non lucratifs, sous réserve là encore qu'ils remplissent les conditions posées par la réglementation FATCA ;

- à certaines entités financières dont les bénéficiaires peuvent être identifiés, et s'exonérant des obligations déclaratives prévues par FATCA en les fournissant à un agent payeur qui les transmettra alors à l'administration fiscale américaine.

8. La notion de groupe affilié étendu s'entend de manière schématique des entités détenues et contrôlées à plus de 50 %.

9. Entités qualifiées suivant les cas de « *limited branch* » ou de « *limited subsidiary* ».

10. Suivant l'entrée en vigueur des accords FATCA.

11. FFI locales (i. e., schématiquement, entités financières autres que des véhicules d'investissement exerçant leur activité uniquement dans leur pays d'incorporation et n'ayant que très peu de comptes ouverts pour des non-résidents. Ce statut n'est applicable que si tous les membres du groupe affilié étendu remplissent également ces conditions).

Entités non déclarantes de groupes PFFI (i. e., schématiquement, entités s'interdisant d'avoir des comptes américains).

12. Véhicules d'investissement collectif qualifié (i. e., schématiquement, véhicules d'investissement dont les porteurs de parts directs ne sont que des entités financières participantes ou exemptées d'application de FATCA).  
Fonds restreints (i. e., fonds interdisant leur distribution à des personnes US ou à des entités non participantes ou des entités détenues de manière substantielle par une ou plusieurs personnes américaines).

13. Banques locales non enregistrées (i. e., banque ayant une activité uniquement dans son pays d'incorporation et dont les actifs n'excèdent pas 175 millions d'USD, ou pour ce qui est des groupes affiliés étendus, dont les actifs n'excèdent pas 500 millions d'USD).

Banques n'ayant que des comptes de faible montant (i. e., établissement financier ne tenant aucun compte excédant 50 000 USD et dont le total d'actif n'excède pas 50 millions d'USD, ce seuil s'appréciant soit à son niveau si l'entité ne fait pas parti d'un groupe, soit au niveau du groupe affilié étendu).

## VI. UN CALENDRIER D'IDENTIFICATION DES COMPTES PRÉCISÉ ET ALLÉGÉ POUR LES COMPTES DES PERSONNES PHYSIQUES, ALORS QUE LES RÈGLES D'IDENTIFICATION DES ENTITÉS ONT TENDANCE À SE COMPLIQUER

S'agissant des nouveaux comptes, l'entité financière étrangère sera censée, pour les personnes physiques, obtenir les éléments permettant de documenter le compte comme américain ou non américain dans un délai de 90 jours<sup>14</sup>. Aucun délai spécifique n'est indiqué s'agissant des entités. La procédure d'identification des entités qui renvoie aux procédures applicables pour les agents payeurs paraît à ce stade complexe, compte tenu du nombre de catégories d'entités devant être identifiées<sup>15</sup>.

S'agissant des comptes de personnes physiques existant au 1<sup>er</sup> juillet 2013 (date d'entrée en vigueur des accords avec l'IRS), les PFFI seront probablement tenus en pratique de suivre la démarche suivante<sup>16</sup> :

– en premier lieu, ils devront identifier les comptes déjà qualifiés de comptes américains, ces comptes devront faire l'objet d'un reporting, sauf s'ils peuvent bénéficier de la règle de *de minimis* (i. e., si ce sont des comptes de dépôt dont le montant cumulé n'excède pas 50 000 USD) ;

– pour les comptes non déjà identifiés comme des comptes américains, la PFFI pourra ne procéder à aucune revue pour les comptes dont le montant cumulé n'excède pas 50 000 USD. S'agissant des comptes d'assurance, cette limite est de 250 000 USD. La PFFI ne devra revoir le statut de ces comptes que lorsque ces derniers excéderont 1 000 000 USD<sup>17</sup> ;

– pour les comptes excédant ces seuils, la PFFI pourra procéder à une recherche d'indices d'américanité, tels que définis par la réglementation FATCA, sur la base des éléments figurant dans ses systèmes informatiques. En revanche, pour les comptes dont la valeur excéderait 1 000 000 USD, une revue plus détaillée des dossiers est nécessaire, sauf si les systèmes informatiques de la PFFI permettent d'établir certains indices d'américanité<sup>18</sup>.

Les comptes préexistant excédant 1 000 000 USD (qualifiés de « *high value accounts* ») doivent faire l'objet d'une

identification dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur des accords avec l'IRS (soit au 1<sup>er</sup> juillet 2014), alors que la PFFI a un délai de deux ans pour l'identification des comptes n'excédant pas ce seuil (soit au 1<sup>er</sup> juillet 2015).

Cette procédure d'identification est largement allégée par rapport à ce qui était prévu dans le cadre des notices précédentes. En effet, la notion de comptes excédant 1 000 000 USD a remplacé celle de comptes de Banque Privée, beaucoup plus large, et de compte excédant 500 000 USD. Le relèvement de ce seuil et la simplification de la définition devraient permettre de réduire les démarches « manuelles » de revue des comptes clients.

De même, l'introduction d'un seuil de 250 000 USD en deçà duquel les comptes préexistant d'assurance n'ont pas immédiatement à faire l'objet d'une recherche, même électronique, des indices d'américanité devrait permettre de réduire le champ de la recherche d'identification de clients américains et donc probablement les coûts de mise en conformité avec la réglementation FATCA.

En revanche, l'identification des entités reste la partie la plus complexe à mettre en œuvre, que ce soit s'agissant des comptes préexistants ou des nouveaux comptes. Pour les comptes préexistants, quelques assouplissements ont été prévus néanmoins. Ainsi, la PFFI dispose de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur des accords FATCA (soit 1<sup>er</sup> juillet 2015) pour effectuer l'identification, sauf s'agissant des comptes de « *prima facie FFI* » qui doivent être identifiés dans un délai d'un an. De plus, les comptes préexistant n'auront pas nécessairement à faire l'objet d'une démarche d'identification lorsqu'ils n'excèdent pas 250 000 USD au 1<sup>er</sup> juillet 2013 et ce tant que le solde reste inférieur à 1 000 000 USD, du fait de l'application de la règle de *de minimis* introduite par les *proposed regulations*.

## VII. PUBLICATION LE 8 FÉVRIER 2012 D'UN COMMUNIQUÉ CONJOINT DES ÉTATS-UNIS ET DE L'ALLEMAGNE, DE LA FRANCE, DE L'ITALIE, DE L'ESPAGNE ET DU ROYAUME-UNI

Compte tenu des remarques faites, notamment par certains groupements professionnels et certains gouvernements, concernant les contraintes juridiques rendant l'application de FATCA extrêmement difficile, les États-Unis se sont rapprochés des gouvernements allemands, français, italiens, espagnols et britanniques (ci-après désignés par le terme « États partenaires »), afin de mettre en place des accords intergouvernementaux permettant de pallier certains de ces inconvénients. Ces démarches ont donné lieu à la publication de la déclaration conjointe du 8 février 2012, qui pose les principes des accords intergouvernementaux à venir.

Schématiquement, cette déclaration conjointe prévoit que les États partenaires intègrent dans leur législation interne, pour les établissements financiers, des obligations déclaratives conformes aux exigences posées par

14. Obtention de formulaires W9 ou W8BEN.

15. En effet, les *proposed regulations* ont détaillé les différentes catégories d'entités étrangères qu'elles soient financières (une quinzaine de catégories) ou non financières (8 grandes catégories) et a donc détaillé les procédures d'identification pour chacune de ces entités.

16. Il convient de noter que cette approche résulte non de la procédure standard d'identification prévue par le texte mais de l'application des procédures alternatives permettant de limiter les démarches à la recherche électronique d'indices d'américanité.

17. Pour la détermination de ces seuils, l'entité financière étrangère doit agréger les montants des comptes qu'elle détient ou que d'autres entités du même groupe affilié étendu détient, sous réserve que les systèmes d'information permettent de faire un lien entre ces comptes via l'identification du client et permettent de calculer le cumul des soldes de ces différents comptes. À notre sens, ces règles d'agrégation des comptes s'appliquent de manière séparée aux comptes d'assurance et aux autres comptes financiers, les soldes de ces deux catégories ne faisant pas l'objet d'un cumul.

18. Nationalité et/ou résidence fiscale, adresse de domicile, numéro de téléphone, virements permanents, existence d'adresse, existence de pouvoir sur les comptes.

FATCA (ainsi que les obligations d'identification des comptes clients américains), afin que ceux-ci puissent ensuite procéder à une transmission automatique d'information auprès de l'administration fiscale américaine. En contrepartie de cet engagement, les établissements financiers de ces pays seront considérés comme « *deemed compliant* », sans avoir à signer aucun accord spécifique avec l'IRS. De même, l'IRS n'exigerait pas que ces établissements prélèvent de retenue à la source sur les comptes de clients récalcitrants.

L'administration fiscale américaine s'est par ailleurs engagée à une réciprocité de transmission d'information vis-à-vis des États partenaires.

Le champ d'application de ces accords est à ce stade limité aux cinq pays signataires de cette déclaration conjointe. Néanmoins, de nombreux États ont annoncé leur souhait d'intégrer une démarche similaire. L'application d'accords bilatéraux de ce type la plus large possible est en effet souhaitable compte tenu des simplifications qu'elle apporte notamment d'un point de vue juridique.

## VIII. CONCLUSION

Si la publication de la déclaration conjointe règle certaines problématiques juridiques dans ces États, elle soulève également de nombreuses questions pour les groupes financiers internationaux présents à la fois dans les États partenaires et dans des États n'étant pas encore entrés dans des négociations de ce type.

Le premier sujet d'inquiétude est évidemment la rapidité de transposition dans le droit national des principes posés par la déclaration conjointe pour n'avoir à gérer qu'un seul cadre réglementaire pour ces pays. Les modalités pratiques d'intégration de ces dispositions dans les législations nationales soulèvent également de nombreuses interrogations et notamment sur le point de savoir si ces législations nationales pourraient permettre d'alléger encore les procédures d'identification des comptes (notamment des entités) ou les informations à déclarer<sup>19</sup> et comment elles pourront intégrer les

statuts allégés prévus par les *proposed regulations* (« *deemed compliant* ») de manière à ce que les établissements financiers pouvant, le cas échéant, bénéficier de ces derniers ne soient pas soumis à des obligations déclaratives plus lourdes que s'ils n'avaient pas été situés dans des États partenaires.

Toutefois, du fait de leur diversité géographique, les groupes devront probablement dans le cadre de leurs projets de mise en conformité avec la réglementation FATCA procéder à la fois au suivi des transpositions dans les États partenaires et au suivi de l'évolution de la réglementation FATCA pour les autres pays. Même si ces accords lèvent certains obstacles juridiques importants, ils ne simplifient néanmoins généralement pas véritablement la gestion des projets de mise en conformité.

Par ailleurs, il est à souhaiter que les règles actuelles assez strictes quant à l'existence d'entités ne se conforment pas à FATCA au sein d'un groupe affilié étendu (sauf cas des « *limited branches* » et « *limited subsidiaries* », et ce jusqu'en 2016 uniquement) puissent être assouplies afin que les groupes ne soient pas pénalisés par un effet de contagion du fait des difficultés rencontrées par certaines de leurs filiales pour respecter les engagements imposés par FATCA.

Enfin, les modalités et le champ d'application de la retenue à la source prévue par FATCA posent encore de nombreuses problématiques tant pratiques que techniques. Ces problématiques s'avèrent d'autant plus importantes si la retenue à la source devait s'appliquer non seulement aux paiements de source américaine mais également aux paiements indirectement liés à des flux de source américaine (*foreign passthru payment*, non encore défini par les *proposed regulations*), comme cela avait été évoqué précédemment notamment dans le cadre de la notice 2011-34.

Compte tenu des incertitudes qui perdurent en dépit de la publication des *proposed regulations*, les groupes sont ainsi tenus, dans le cadre de leur plan d'actions pour se mettre en conformité avec les obligations FATCA, à prendre un certain nombre d'hypothèses pratiques et techniques, dont le suivi est important au vu des évolutions possibles des textes. ■

19. En France, les établissements financiers fournissent d'ores et déjà à l'administration fiscale de nombreuses informations permettant à cette dernière de contrôler/intégrer dans les déclarations de revenus automatisées les revenus perçus au titre de certains actifs financiers. Toutefois, cette déclaration est loin d'inclure l'ensemble des informations prévues par la législation FATCA (notamment les soldes des comptes et le TIN).