

CHAMP LIBRE POUR L'APPLICATION DU FATCA EN SUISSE

Le référendum contre l'accord intergouvernemental entre la Suisse et les USA pour une mise en œuvre facilitée du FATCA (IGA 2) et contre la loi FATCA suisse n'a pas abouti. Ces deux textes déploieront leurs effets d'ici le 1^{er} juillet 2014, date d'entrée en vigueur des *Final Regulations* américaines, dont la portée est extraterritoriale. Tous les établissements financiers suisses auront dès lors l'obligation de participer au FATCA et de s'y conformer en vertu du droit suisse, et non plus seulement selon le droit américain. Les obligations de chacun dépendront de son statut FATCA, ou plus précisément de la catégorie, parmi les 27 répertoriées dans le nouveau formulaire W-8BEN-E, dans laquelle chaque établissement financier tombera.

Mais quel sera le bénéfice ou l'impact de ces nouvelles règles suisses sur les diverses catégories d'établissements financiers présents en Suisse ?

Pour les banques, l'entrée en vigueur de l'IGA 2 et de la loi suisse validera d'un point de vue suisse leur participation au FATCA et surtout leur permettra de ne pas effectuer une retenue à la source de 30% sur les revenus de source américaine sur les comptes dits *récalcitrants* ou *non-participants* pendant un délai de huit mois. Bien que les systèmes de prélèvement aient dû être créés ou adaptés à cette occasion, la mise en œuvre des retenues punitives devrait rester limitée, avec pour conséquence une diminution de la charge administrative pour ces établissements. Un autre bénéfice de l'IGA 2 par rapport aux règles américaines consiste dans le fait qu'une banque pourra désormais être considérée comme *locale* et obtenir un statut de *Deemed-Compliant* en ayant 98% de clientèle suisse et issue des pays membres de l'UE, et non pas seulement suisse.

Les principaux bénéficiaires de cet accord sont les gérants de fortune indépendants et les gérants de fonds qui passent de la catégorie d'établissements financiers rapporteurs (avec des obligations aussi étendues que celles des banques) à celle de *Registered Deemed-Compliant*. Les gérants devront certes respecter et mettre en œuvre le FATCA, notamment en s'enregistrant auprès de l'IRS, mais seront libérés des obligations de *reporting* et de retenue à la source déjà assumées par les dépositaires. Les institutions de prévoyance et les propriétés par étages font également partie des catégories nommément privilégiées par l'IGA 2, et ne seront soumises que de façon limitée au FATCA en tant que respectivement *Exempt Beneficial Owner* et *Certified Deemed-Compliant*.

D'autres catégories ne verront pas leur situation évoluée avec l'adoption de ces textes. C'est le cas des fonds de placements collectifs, pour lesquels l'IGA 2 n'instaure pas de régime particulier par rapport aux *Final Regulations*. Il en est de même pour les Trust Companies et Family Offices qui sont les grands oubliés du FATCA. Aucune norme, que ce soit dans les *Final Regulations* ou dans l'IGA 2 ne traite explicitement de cette activité pourtant répandue en Suisse et dans les pays anglo-saxons. Il en découle pour ces établissements, qui ne sont pas dépositaires d'avoirs financiers à proprement parler, des obligations FATCA très étendues comprenant les obligations de s'enregistrer auprès de l'IRS, d'instaurer une procédure interne de bonne gouvernance FATCA, de respecter les termes du *FFI Agreement*, d'effectuer le *reporting* directement à l'IRS et d'éventuellement procéder aux retenues à la source de 30% sur les revenus de sources américaines, telles que prescrites par les *Final Regulations*. Il faut néanmoins garder à l'esprit que ces établissements exercent un pouvoir décisionnel sur les

structures qu'ils administrent et leurs avoirs financiers, et ont de ce fait un rôle important dans la chaîne des services financiers, en particulier au niveau de l'identification des ayants-droits économiques. C'est certainement pour cette raison que le législateur américain et les négociateurs suisses n'ont pas prévu de régime particuliers les concernant et leur imposent une charge équivalente à celle des banques. Les Trust Companies et Family Offices seront aussi placés devant le choix d'agir comme *Sponsoring Entity* des structures qu'ils administrent. Ce mécanisme offre la possibilité au *Sponsor* de faire bénéficier de son statut FATCA toutes les structures qu'il administre, évitant ainsi à ces entités sous-jacentes l'obligation de remplir elles-mêmes les obligations FATCA énoncées ci-dessus. Cette option devrait être privilégiée par ces établissements, bien que sa mise en place nécessitera une analyse approfondie des structures en place, aussi bien au niveau de la Trust Company ou du Family Office que des entités sous-jacentes.

L'application des règles de l'IGA 2 et de la loi FATCA suisse apportera certaines facilités aux établissements financiers suisses. Ces textes auront surtout le mérite d'apporter plus de lisibilité dans l'application des règles FATCA en Suisse et, en rendant la participation obligatoire, éviteront l'émergence d'une place financière à deux vitesses, avec d'un côté les établissements qui auraient spontanément intégré les règles américaines et de l'autre ceux qui en seraient volontairement restés en marge. Enfin, l'échec de ce référendum pourra être interprété comme premier signe concret de l'acceptation par le peuple suisse d'un mouvement vers l'échange automatique d'informations, qui constituera à l'avenir le standard international en matière d'entraide fiscale administrative.

Lexique :

Final Regulations

Loi FATCA américaine.

(Registered) Deemed-Compliant

Etablissements financiers qui sont réputés être en conformité avec le FATCA, soit parce que leur activité ou base de clientèle ne présente qu'un risque limité d'évasion fiscale US (approche basée sur le risque), soit parce qu'ils interviennent dans la chaîne des services financiers au côté d'un établissement qui remplit déjà l'ensemble des obligations FATCA.

Exempt Beneficial Owner

Etablissements financiers qui bénéficient d'une exemption d'application du FATCA. Outre les fonds de prévoyance agréés, il s'agit des institutions étatiques, de la BNS et des organisations internationales.

FFI Agreement :

Contrat entre l'IRS et les établissements financiers participant au FATCA incorporant toutes les obligations FATCA. Les établissements suisses ne signeront pas formellement ce contrat, mais s'engageront à en respecter les termes.