

FATCA: nouvelles alternatives à l'enregistrement?

10 mars 2014: les autorités fiscales US viennent de publier un projet définitif de dispositions d'exécution modifiées relatives au FATCA. Ce projet prévoit des allègements supplémentaires pour certains gérants de fortune indépendants (GFI). Ceux-ci pourraient bénéficier du statut de «Certified Deemed Compliant» et éviter les démarches d'enregistrement. Les dispositions d'exécution révisées n'ont toutefois pas encore été officiellement publiées. De nombreux points de détail relatifs à la certification et de multiples autres questions demeurent en suspens. La position de la plupart des banques, aussi bien en Suisse qu'à l'étranger, sur la question de savoir s'il convient d'accepter la certification des GFI suisses plutôt que d'exiger un enregistrement, n'est pas encore arrêtée. A ce jour, seul l'enregistrement auprès de l'IRS garantit donc d'être en conformité avec le FATCA à compter du 1^{er} juillet 2014.

L'accord FATCA entre la Suisse et les USA prévoit que les GFI en Suisse doivent s'enregistrer, sans toutefois avoir à mettre en œuvre le programme complexe de conformité qui y est lié. Il prévoit en outre que si des dispositions d'exécution du fisc américain prévoient d'autres allègements, les établissements financiers en Suisse pourront aussi les faire valoir.

Certification auprès des banques dépositaires

L'IRS (Internal Revenue Service) a publié, fin février 2014, des modifications apportées aux dispositions d'exécution FATCA. Celles-ci prévoient maintenant que les conseillers financiers ("Financial Advisor") au sens du droit américain, peuvent être «certifiés» ("Certified") auprès des banques dépositaires de leurs clients sous gestion plutôt que d'être enregistrés auprès de l'IRS. Or, l'activité de gérer les avoirs d'un client déposés dans une banque sur la base d'une procuration tombe sous le coup de la définition du Financial Advisor US. En étant certifié auprès de toutes les banques dans lesquelles se trouvent les avoirs des clients qu'il gère, le GFI remplit donc ses obligations vis-à-vis du FATCA. La certification serait ainsi une alternative à l'enregistrement.

Enregistrement ou certification?

Il est difficile d'estimer à ce stade si un GFI suisse doit s'enregistrer auprès de l'IRS (ou achever une procédure d'enregistrement en cours) ou s'il peut envisager la voie de la certification auprès de chaque banque dépositaire. L'IRS a annoncé que d'autres modifications des dispositions d'exécution allaient encore être publiées, mais que la date pour la mise en conformité - le 1^{er} juillet 2014 - ne sera pas repoussée. A ce jour, seul l'enregistrement auprès de l'IRS - généralement en tant que «Registered Deemed Compliant» - garantit donc d'être en conformité à temps.

Les banques dépositaires reconnaissent-elles le statut de «Certified Deemed Compliant FFI»?

La réponse - et les exigences - pourraient varier en fonction de la banque dans laquelle le GFI gère les avoirs de clients. Pour autant que nous ayons pu le constater jusqu'à présent, plusieurs d'entre-elles tendent à exiger un enregistrement du GFI. Mais c'était avant que cette alternative n'apparaisse.

Les conditions de certification ne sont pas encore arrêtées

La procédure de certification nécessaire à l'obtention du statut de «Certified Deemed Compliant foreign financial institution», n'est pas encore finalisée. Les bases légales du droit américain et les dispositions d'exécution de l'IRS laissent une très grande marge de manœuvre. Le contenu définitif des formulaires à utiliser n'est pas encore connu et il serait possible également que la certification repose, en complément, sur des attestations fournies par des réviseurs. Elle risque donc, en fin de compte, d'être plus complexe et longue qu'un simple enregistrement en tant que «Registered Deemed Compliant». Enfin, les conditions des banques vis-à-vis de ce statut ne sont pas non plus connues. A l'échelle internationale il reste, en outre, à savoir comment d'autres Etats, notamment ceux ayant conclu un accord de "modèle 1" avec les Etats-Unis, reconnaissent la conformité des gérants de fortune étrangers. Il est tout à fait possible que ces Etats exigent l'enregistrement des gérants de fortunes étrangers ne résidant pas dans un Etat de modèle 1.

La certification possède néanmoins un avantage par rapport à l'enregistrement: elle évite au gérant de créer une relation juridique avec les autorités fiscales US. Pour le gérant fondamentalement opposé à une telle relation, la certification peut donc, si elle est acceptée par les banques, être une alternative.

Points résolus et questions en suspens

Certaines questions en suspens sur la mise en œuvre du FATCA ont pu, entre temps, être résolues. Il est maintenant certain que les entités exerçant la gestion comme "**activité accessoire**" ou les GFI avec un "**grand nombre d'autres activités**", c'est-à-dire les GFI n'ayant pas réalisé - durant les trois derniers exercices ou depuis le lancement de leur activité - plus de la moitié de leur revenu brut avec des services qui sont visées par le FATCA, n'entrent pas dans le champ d'application du FATCA. N'entrent pas dans le champ d'application, les activités de conseil proprement dites (c'est-à-dire sans procuration), la gérance immobilière (à condition qu'aucun avoir de client ne soit géré) ainsi que la distribution de produits financiers (sans acceptation de fonds de clients). De même, les GFI exerçant en tant qu'**entreprises individuelles au sens du Code des obligations** n'entrent pas dans le champ d'application.

Les autres questions, notamment celles liées aux activités fiduciaires et de trustee, restent par contre toujours en suspens et l'ASG vous informera au fur et à mesure des derniers développements.