

Avis de l'organe de qualification concernant FATCA¹

	Page
1. Définitions	4
Personne exerçant le contrôle	4
Revenus bruts.....	4
Dépôts	5
Compte financier	5
Compte	6
Gestion de portefeuille.....	6
Activités pour le compte de tiers	7
Entreprises associées.....	8
Procuration ou droit de signature	8
2. Questions d'assujettissement et enregistrement	8
Conseillers en placements et gérants de fortune	8
Autodéclaration pour les comptes de mineurs	10
Société simple	10
Opérations de change.....	11
Holding: FFI ou NFFE	11
Holding exerçant une activité de financement	12
Gestion immobilière	12
Groupe international	13
Entreprise d'investissement	13
Contrats d'assurance collective sur la vie.....	14
Société de leasing	15
Société offshore	15
Activité d'organe	15
Caisse d'épargne du personnel	16
Gestion professionnelle.....	17
Qualified Credit Card Issuer	18
Reporting passive NFFE	19
Location de coffres-forts	19
Établissement financier suisse ayant une succursale ou une filiale à l'étranger	20
Single FFI ou FFI Group.....	21
Société de domicile	21
Trust	22
Trust: FFI ou NFFE	24
Trustee	24
Entreprises non financières acceptant des fonds de tiers	25
Entreprises pratiquant le négoce de métaux précieux et des activités annexes de prêt sur gage	25
Entreprises stockant des métaux spéciaux et des métaux des terres rares pour le compte de tiers.....	26

¹ L'organe de qualification concernant FATCA se compose de représentants du Secrétariat d'État aux questions financières internationales, de l'Administration fédérale des contributions, de l'Office fédéral des assurances sociales, de même que de l'Association suisse des banquiers (ASB), de l'Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP), de l'Association Suisse d'Assurances (ASA), de l'Asset Management Association Switzerland, de SwissHoldings, de l'Association Suisse des Gérants de fortune (ASG) et de SIX Group.

Pour les termes issus des dispositions d'exécution du Trésor américain, nous avons utilisé leur traduction française lorsqu'elle figure dans le texte de l'accord, en renvoyant à leur emplacement dans les dispositions d'exécution.

La Suisse n'est pas habilitée à donner seule un avis définitif sur ces questions.

Association	27
Intermédiaire d'assurance	27
Association effectuant des placements pour ses membres.....	28
Comptes individuels préexistants consistant en des contrats d'assurance susceptibles de rachat ou des contrats de rente	29
Institutions de prévoyance	30
3. Vérification, identification et déclaration de comptes américains	30
Règles de <i>minimis</i> et dispositions sur les établissements financiers avec clientèle locale.....	30
Autodéclaration faite par un tiers	31
Autodéclaration: validité d'une autodéclaration existante en présence de nouveaux indices américains	31
Autodéclaration: vérification de la plausibilité par un FFI	32
Autodéclaration et/ou preuve documentaire: limitation de la durée de validité	32
Communauté d'héritiers	33
Prise de renseignements auprès du responsable clientèle.....	34
Ouverture d'autres comptes pour des clients ou des relations d'affaires ayant des comptes préexistants	34
Formulaire 8966: Account Balance	35
Formulaire 8966: Account Balance: Open foreign exchange positions	35
Formulaire 8966: remise par voie électronique ou sur papier.....	36
Formulaire 8966: déclaration de comptes	36
Formulaire 8966: déclaration «néant».....	36
Formulaire 8966: prolongation du délai de remise	36
Holding: obligation de déclarer les comptes.....	37
Guérison du statut d'établissement financier non participant	37
Comptes individuels sans indices américains.....	38
Compte de consignation.....	38
Communication d'un établissement financier avec clientèle locale.....	39
Annonce de paiements en relation avec des établissements financiers non participants	39
Déclaration ultérieure d'un compte devant être traité désormais comme un compte américain.....	40
Procédure d'ouverture de compte	40
Compte d'entreprises en dissolution ou en liquidation	41
Titulaire du compte et autres personnes à identifier.....	41
Compte de dépôt pour les cautions de loyer	42
Déclaration de comptes en déshérence.....	42
Comptes non soumis à vérification, identification ou communication	42
Partnership: identification des partners	43
NFFE passive: décès de la personne exerçant le contrôle et ayant la citoyenneté américaine ou sa résidence aux États-Unis	44
Portefeuilles entrant en ligne de compte pour la déclaration de comptes américains sans déclaration de consentement en 2015	44
Contrats d'assurance susceptibles de rachat ou contrats de rente: identification des tiers ayants droit.....	45
Clôture de comptes commerciaux préexistants	46
Décès d'un ou du titulaire du compte	47
Formulaire A basé sur une opération.....	48
Procuration ou droit de signature en faveur d'un ressortissant américain	48
Comptes détenus par des titulaires de compte non coopératifs	49
Disparition des indices américains des comptes américains	49
Consentement à la déclaration de nouveaux comptes de dépôt d'un solde inférieur à 50 000 dollars	50

4. Bases légales	50
Contrat FFI.....	50
Rapport entre l'accord et les dispositions d'exécution: la communication des données sous forme agrégée	50
Rapport entre l'accord et les dispositions d'exécution: financial income test	51
5. Autres questions.....	51
Certification FATCA (<i>nouveau</i>)	51
Formulaire R	52
Formulaire W-8BEN: format de la date.....	54
Formulaire W-8BEN: domicile avec une adresse «Aux bons soins de»	54
Formulaire W-8BEN-E: fondation collective au sens des art. 48 et 49 LPP	55
Déclaration du remboursement d'apports en capital	55
Déclaration de montants étrangers soumis à communication.....	56
Déduction de l'impôt à la source sur les comptes des établissements financiers non participants	56
Produits de prévoyance.....	57

1. Définitions

Personne exerçant le contrôle

Question:

Contrairement aux dispositions d'exécution du Trésor américain, qui s'appuie sur les *substantial U.S. owners* pour déterminer une personne soumise à communication derrière une structure (en général, participation ou droit de 10 % au moins), l'art. 2, par. 1 (32), de l'accord FATCA parle de «personne exerçant le contrôle» (*controlling person*), cette expression devant être interprétée conformément aux recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) en vertu de cet accord. Qu'entend-on par «personne exerçant le contrôle»?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014, révisé le 21 avril 2016:

Selon l'art. 2, par. 1 (32), de l'accord FATCA, le terme «personne exerçant le contrôle» sera interprété conformément aux recommandations du GAFI. Celles-ci sont transposées en droit suisse dans la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). L'identification de la ou des personne(s) exerçant le contrôle se base sur l'art. 4 LBA «Identification de l'ayant droit économique». La mise en œuvre des dispositions générales de la LBA relève de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA) et des autorégulations reconnues par la FINMA en vertu de la LBA (Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 16], règlements des organismes d'autorégulation). À cet égard, qui-conque est soumis à une autorégulation reconnue est tenu de l'appliquer. Toute personne qui n'opère pas en tant qu'intermédiaire financier au sens de la LBA s'appuiera sur les dispositions de l'OBA-FINMA pour identifier la ou les personne(s) exerçant le contrôle, car ces dispositions suivent une approche interdisciplinaire, c'est-à-dire non spécifique à une branche. S'il existe, en vertu des prescriptions en vigueur, une exception à l'obligation d'identifier l'ayant droit économique, l'établissement financier suisse peut supposer que, dans le cadre du FATCA, il n'y a également aucune personne exerçant le contrôle.

Revenus bruts

Question:

Quelle est la définition du terme «revenus bruts» figurant à l'art. 2, par. 1 (9), de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 2 juin 2016:

Dans le cadre du FATCA, la définition du terme «revenus bruts» correspond à celle utilisée en droit comptable. Les revenus bruts de placements financiers comprennent tout d'abord tous les revenus provenant de dividendes et d'intérêts, mais aussi les gains de change et les primes issues d'options. Pour déterminer le montant total des revenus bruts par période, le droit comptable de l'État de domicile de l'entreprise s'applique. Le droit comptable détermine également si les postes de charges et de revenus peuvent être comptabilisés et dans quel compte. Cela concerne notamment la possibilité de présenter l'acquisition et la cession de titres dans un compte (généralement sous «Titres» du bilan) et de faire figurer dans un compte séparé les gains et pertes réalisés et non réalisés (généralement sous «Résultats des titres» dans le compte de résultats) dans le cadre de la clôture des comptes. (Alors que les gains de change apparaissent dans le compte de résultats, les revenus d'intérêts et de dividendes doivent être indiqués dans des comptes séparés).

Les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation de tenir une comptabilité présentent les revenus déterminants de manière analogue.

Les règles comptables prévues par la législation suisse (code des obligations, Swiss GAAP FER et IFRS) ne sont pas uniformes à ce sujet. Elles proposent différentes méthodes pour comptabiliser et évaluer des situations lors de la clôture d'un exercice. On peut généralement supposer que, dans le cadre du FATCA, les revenus, les gains ou les pertes de change ainsi que les charges ou les revenus issus de primes doivent être agrégés pour former les «revenus bruts».

Dépôts

Question:

Le terme «dépôts» mentionné à l'art. 2, par. 1 (10), de l'accord FATCA n'est défini ni dans cet accord ni dans les dispositions d'exécution du Trésor américain. Dans quelle mesure se distingue-t-il de l'expression «dépôts du public» au sens de l'art. 5 de l'ordonnance sur les banques?

Avis de l'organe de qualification rendu le 22 janvier 2015:

Le terme «dépôts» à l'art. 2, par. 1 (10), de l'accord FATCA n'est pas identique à l'expression «dépôts du public» définie à l'art. 5 de l'ordonnance sur les banques (OB; dans sa version applicable à compter du 1^{er} janvier 2015). La principale différence tient au fait que, d'après l'art. 2, par. 1 (10), de l'accord FATCA, le débiteur doit être un établissement financier qui exerce des activités bancaires ou des activités semblables, alors que les dépôts du public au sens de l'OB se réfèrent uniquement à la nature et au but économique de la créance. Lorsqu'un débiteur domicilié en Suisse accepte des fonds de tiers, ces fonds peuvent être considérés comme des dépôts au sens de l'accord FATCA uniquement si l'acceptation relève de l'exercice ordinaire d'activités bancaires ou d'activités semblables. Il existe également des différences sur le fond: par exemple, des emprunts par obligations proposés publiquement à la souscription sur la base d'un prospectus ne constituent pas des dépôts du public (art. 5, al. 3, let. b, OB), mais ils peuvent être qualifiés de dépôts s'ils sont émis dans le cadre d'une des activités citées à l'art. 2, par. 1 (10), de l'accord FATCA. Par conséquent, il convient de vérifier au cas par cas s'il s'agit d'un dépôt au sens de l'accord FATCA.

Compte financier

Question:

Une participation (part du capital-actions, part sociale d'une société coopérative) dans un établissement financier dont le siège est en Suisse doit-elle être assimilée à un compte financier? Faut-il en l'espèce respecter les obligations du FATCA comme dans le cas d'un dépôt de titres ou d'un compte de caisse?

Avis de l'organe de qualification rendu le 21 août 2014:

Dans la définition du terme «compte financier», l'accord FATCA renvoie aux dispositions d'exécution applicables du Trésor américain (cf. par. 1.1471-5(b) de ces dispositions). Dès lors, pour savoir si une participation dans un établissement financier suisse constitue un compte financier, il faut évaluer le type d'établissement financier:

- Dans le cas d'entreprises d'investissement gérées de façon professionnelle (par. 1.1471-5(e)(4)(i)(B) des dispositions d'exécution du Trésor américain) et d'entreprises d'investissement ayant la forme de placements collectifs de capitaux (par. 1.1471-5(e)(4)(i)(C) des dispositions d'exécution du Trésor américain), toute participation au capital propre et au capital de tiers doit être considérée comme un compte financier (peu importe que l'entreprise d'investissement remplisse également les conditions d'un autre type d'établissement financier).
- Pour tous les autres établissements financiers suisses, les participations au capital propre et au capital de tiers sont considérées comme un compte financier uniquement si (a) la valeur de la participation dépend en premier lieu – directement ou indirectement – d'actifs qui génèrent (ou peuvent générer) des paiements soumis à l'impôt à la source prévu par le FATCA ou si (b) la catégorie de participation a été introduite principalement pour contourner les obligations de déclaration et de retenue d'impôt inhérentes au FATCA.

Des règles spécifiques s'appliquent aux holdings et aux sociétés de financement (*holding companies and treasury centers*) qui doivent être qualifiées d'établissements financiers (cf. à ce sujet la question «Holding: FFI ou NFFE»). Par exemple, une participation n'est pas assimilée à un compte financier lorsque les droits de participation correspondants sont négociés régulièrement sur une bourse reconnue (*regularly traded on an established securities market*; par. 1.1471-5(b)(1)(iii)(B) des dispositions

d'exécution du Trésor américain). Par ailleurs, les comptes et produits exemptés (cf. annexe II de l'accord FATCA ou par. 1.1471-5(b)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain) ne sont pas considérés comme des comptes financiers.

Dès qu'une participation dans un établissement financier suisse acquiert la qualité de compte financier en vertu des explications susmentionnées, les obligations correspondantes de l'accord FATCA doivent être respectées de manière analogue aux autres comptes financiers.

Compte

Question:

L'annexe II, par. II.A.1, de l'accord FATCA («Établissements financiers avec clientèle locale») mentionne le terme «comptes». Quels comptes ce terme comprend-il? A-t-il la même signification que l'expression *financial accounts* utilisée dans les dispositions d'exécution du Trésor américain?

Avis de l'organe de qualification rendu le 13 février 2014:

Le terme «compte» (ou, au pluriel, «comptes») utilisé dans l'accord FATCA correspond à «compte financier». L'art. 2, par. 1 (22), de l'accord renvoie, pour la signification de «compte financier», aux dispositions d'exécution du Trésor américain. Il exclut toutefois de la définition les comptes ou produits exemptés en vertu de l'annexe 2. Le paragraphe 1.1471-1(b)(44) des dispositions d'exécution du Trésor américain renvoie au paragraphe 1.1471-5(b) pour la définition du terme «compte financier» (*financial account*).

Gestion de portefeuille

Question:

L'expression «gestion de portefeuille» citée à l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA n'est définie ni dans l'accord lui-même ni dans les dispositions d'exécution du Trésor américain. La gestion de portefeuille englobe-t-elle les mandats de conseil, en plus de ceux de gestion de fortune?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 septembre 2015, révisé le 17 novembre 2016:

En vertu de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA, ce chiffre sera interprété d'une manière conforme à la définition similaire du terme «institution financière» figurant dans les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). La définition d'une institution financière dans ces recommandations datant de 2012 (cf. «Les recommandations du GAFI 2012», glossaire général, p. 126) et celle d'une entreprise d'investissement à l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA sont pratiquement identiques selon les recommandations du GAFI. Ainsi, toute activité de placement effectuée pour des clients, qu'elle soit exécutée de manière fiduciaire ou sur la base d'une procuration bancaire complète ou limitée aux actes de gestion, est considérée comme une activité d'une entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA. Il n'est pas déterminant en l'espèce que la convention conclue entre le client et le prestataire de services autorise une activité de placement discrétionnaire, c'est-à-dire une exécution des placements sans l'accord du client pour chacun d'entre eux. Par activité d'une entreprise d'investissement, on entend toute activité qui a pour objet l'exercice d'une activité de placement par le prestataire de services pour son client. En particulier, cela englobe également le conseil en placements, lorsque le conseiller en placements passe lui-même l'ordre d'achat ou de vente d'un placement. À cet égard, un conseil en placements qui est, en Suisse, fréquemment dispensé par des gérants de fortune indépendants en rapport avec la réception et la transmission d'ordres de clients de la société à un établissement financier est assimilé à l'activité d'une entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA.

Voir également à titre complémentaire la question «Conseillers en placements et gérants de fortune». Les compétences du gestionnaire de portefeuille dans le cadre du mandat sont en revanche déterminantes pour juger si les institutions suivies par le gestionnaire de portefeuille deviennent ou non des

établissements financiers. Voir à ce sujet les questions «Société de domicile» et «Gestion professionnelle».

Activités pour le compte de tiers

Question:

Selon l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA, une entreprise d'investissement est une entreprise dont l'activité propre comprend l'exercice d'une ou plusieurs activités pour le compte de tiers. Les activités exercées pour le compte d'une entreprise associée sont-elles aussi considérées comme des activités pour le compte de tiers?

Avis de l'organe de qualification rendu le 18 septembre 2014:

À la différence de l'accord FATCA, les dispositions d'exécution du Trésor américain prévoient des allègements pour les entreprises d'investissement qui fournissent des services exclusivement à des entreprises associées. Étant donné que, selon l'art. 2, al. 1, de la loi FATCA, les obligations des établissements financiers suisses envers l'Internal Revenue Service (IRS) sont régies par la législation applicable aux États-Unis, sauf disposition contraire prévue expressément par l'accord FATCA, on peut se référer pour un tel cas aux dispositions d'exécution du Trésor américain.

La définition du terme «Établissement financier» ne s'applique pas aux entreprises qui ne fournissent des services financiers qu'à des entreprises faisant partie du même groupe élargi (*expanded affiliated group*, cf. par. 1.1471-5(i)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain) si certaines conditions sont remplies. Tout d'abord, le groupe élargi doit être un *nonfinancial group* au sens du paragraphe 1.1471-5(e)(5)(i) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Pour être considéré comme tel, il doit, durant les trois dernières années, avoir rempli les conditions suivantes:

- moins de 25 % du chiffre d'affaires total du groupe élargi (hors chiffres d'affaires des membres du groupe considérés comme *nonfinancial start-up companies* et *nonfinancial entities in bankruptcy or liquidation* et hors chiffres d'affaires internes au groupe) provenaient de revenus passifs;
- moins de 5 % du chiffre d'affaires du groupe élargi a été obtenu par des membres du groupe considérés comme des établissements financiers (hors chiffres d'affaires internes au groupe et chiffres d'affaires de membres du groupe ayant le statut d'établissement financier certifié réputé conforme au FATCA), et
- moins de 25 % des avoirs du groupe élargi (hors avoirs de membres du groupe considérés comme *nonfinancial start-up companies* et *nonfinancial entities in bankruptcy or liquidation* et hors avoirs provenant de transactions internes au groupe) provenaient d'avoirs générant (ou pouvant générer) des revenus passifs.

Par ailleurs, pour qu'un groupe soit considéré comme *nonfinancial group*, tous les établissements financiers du groupe élargi doivent être des établissements participants ou des établissements financiers étrangers réputés conformes au FATCA (cf. par. 1.1471-5(e)(5)(i)(B)(1) et (B)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

De plus, pour ne pas être soumis aux obligations d'un établissement financier au sens du FATCA, le groupe concerné ne doit pas faire office de banque de dépôts (*depository institution*) ou d'établissement gérant des dépôts de titres (*custodial institution*), si ce n'est pour le compte d'autres membres du groupe. Il ne doit pas non plus se proposer en tant que *private equity fund*, *venture capital fund* ou équivalents ou encore être créé en lien avec ou être utilisé par un tel véhicule (par. 1.1471-5T(e)(5)(i)(A)(3) des dispositions d'exécution du Trésor américain). En outre, les activités de l'entreprise doivent se limiter à celles qui, selon le paragraphe 1.1471-5(e)(5)(i)(C), (D) et (E) des dispositions d'exécution du Trésor américain, sont prévues pour les *holding companies*, les *treasury centers* ou les *captive finance companies*. Les activités admises pour les *treasury centers* comprennent notamment l'exécution d'opérations de financement, d'investissement et de couverture des risques pour les entreprises du groupe élargi. Les *captive finance companies* peuvent par ailleurs réaliser certaines opérations en dehors du groupe (par ex. avec des fournisseurs, des négociants et des franchisés). Si toutes les conditions sont remplies, l'entreprise est libérée de l'obligation d'enregistrement et de l'obligation de respecter les dispositions d'un contrat FFI.

Entreprises associées

Question:

Selon l'art. 2, par. 1 (30), de l'accord FATCA, une entreprise est qualifiée d'entreprise associée à une autre entreprise s'il existe une participation directe ou indirecte de plus de 50 % des droits de vote ou du capital dans cette entreprise. D'après ce même article la Suisse peut aussi se fonder sur la définition du paragraphe 1471(e)(2) de l'*Internal Revenue Code* pour déterminer si une entreprise est associée. Selon cette définition, une entreprise est considérée comme associée si les critères susmentionnés sont remplis cumulativement (participation directe ou indirecte de plus de 50 % des droits de vote et du capital). Les entreprises concernées peuvent-elles décider elles-mêmes laquelle des deux définitions elles souhaitent utiliser, ou les autorités suisses doivent-elles donner leur autorisation à chaque entreprise souhaitant appliquer la définition de l'*Internal Revenue Code*?

Avis de l'organe de qualification rendu le 23 janvier 2014:

L'art. 2, par. 1 (30), de l'accord FATCA ne vise pas à faire contrôler par les autorités si une entreprise est associée ou non. D'autant plus que dans le contexte des traités internationaux, la Suisse reste libre de choisir entre ces définitions. Ce choix peut donc être effectué par chaque entreprise en fonction de ce qui est le plus approprié. L'art. 2, al. 3, de la loi FATCA suit la même logique: les établissements financiers suisses peuvent utiliser les définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu de celles mentionnées dans l'accord FATCA si cela n'entrave pas les buts de l'accord FATCA.

Procuration ou droit de signature

Question:

Selon l'annexe I, par. II.B.1.f, de l'accord FATCA, une procuration ou un droit de signature en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux États-Unis constitue un indice américain. Par procuration entend-t-on ici une procuration générale (droit de disposer des avoirs) ou également une procuration de gestion ou un simple droit à l'information?

Avis de l'organe de qualification rendu le 8 mai 2014:

La procuration au sens de l'annexe I, par. II.B.1.f, de l'accord FATCA comprend des procurations qui confèrent le droit de disposer des avoirs financiers de tiers (procuration complète ou de gestion). Le simple droit d'information (procuration donnant le droit de communiquer des renseignements oralement ou par écrit ou de consulter des informations par e-banking) ne constitue pas une procuration au sens de l'annexe I, par. II.B.1.f, de l'accord FATCA.

2. Questions d'assujettissement et enregistrement

Conseillers en placements et gérants de fortune

Question:

Le FATCA concerne-t-il également les gérants de fortune indépendants qui n'ont pas de clients américains? Si oui, ces gérants indépendants doivent-ils conclure un contrat FFI avec l'IRS?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 mars 2014, révisé le 2 mai 2014 et le 21 août 2014:

En vertu de l'art. 4 de la loi FATCA, en relation avec l'art. 3, par. 1, let. a, de l'accord FATCA, les établissements financiers suisses ont l'obligation de s'enregistrer auprès de l'IRS, sauf s'ils en sont exemptés en vertu de l'art. 4, al. 2, de la loi FATCA. L'autorisation permettant aux établissements de s'enregistrer auprès de l'IRS découle de l'art. 4 de l'accord FATCA.

Les obligations prévues par l'accord FATCA et la loi FATCA s'appliquent également en principe aux conseillers en placements et aux gérants de fortune indépendants qui n'ont pas de clients américains. L'obligation de s'enregistrer prévue par l'accord s'applique dès que l'établissement a le droit de gérer

des avoirs de tiers (procuration bancaire ou procuration de gestion; cf. art. 2, par. 1 (11) de l'accord FATCA). Les conseillers en placements n'y sont assujettis qu'à partir du moment où ils acceptent des ordres sur valeurs mobilières de clients et les transmettent à la banque pour exécution en vertu d'une procuration dont ils sont titulaires. Sont en principe exemptés des obligations découlant de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain les conseillers en placements et les gérants de fortune indépendants qui exercent leurs activités en tant que personne physique ou entreprise individuelle inscrite au registre du commerce. Les conseillers en placements organisés comme des sociétés de personnes (notamment des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite) ayant leur domicile fiscal en Suisse doivent être considérées comme des entreprises au sens de l'accord FATCA et sont donc soumises aux obligations découlant de cet accord ainsi qu'aux dispositions d'exécution du Trésor américain (cf. art. 2, par. 1 (28), de l'accord FATCA; en ce qui concerne les sociétés simples, cf. la question «Société simple»).

Quiconque, comme personne morale ou comme société de personnes, en vertu de procurations bancaires exclusivement (procurations complètes ou de gestion), effectue des placements pour des clients en tant que conseiller en placements, ou gère les avoirs de clients en tant que gérant de fortune indépendant ou d'organe de personnes morales ou de fondations, peut s'enregistrer auprès de l'IRS comme «établissement financier enregistré réputé conforme au FATCA». Cela n'implique pas l'obligation de s'engager à respecter les dispositions d'un contrat FFI.

Cet assouplissement des obligations découlant de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain n'est valable que si tous les avoirs sous gestion sont déposés auprès d'une banque ou chez un négociant en valeurs mobilières enregistré auprès de l'IRS comme FFI ou exerçant ses activités dans un État ayant signé avec les États-Unis une convention qui exempte la banque ou le négociant en valeurs mobilières de l'obligation de s'enregistrer. Il n'est pas valable en revanche pour les gérants de fortune indépendants gérant des avoirs de placements collectifs qui ne sont pas considérés comme des véhicules de placement collectifs qualifiés (*qualified collective investment vehicle*) au sens des dispositions d'exécution du Trésor américain. Par ailleurs, le gérant de fortune ne peut détenir lui-même de participations dans de tels véhicules de placement collectifs (annexe II, par. II.A.2, de l'accord FATCA).

L'obligation de s'enregistrer s'applique aussi aux conseillers en placements et aux gérants de fortune indépendants dont les actifs sous gestion ou les revenus issus de leurs activités de gestion de fortune ou de conseil sont inférieurs aux seuils fixés dans l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF). Cela découle de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA et du paragraphe 1.1471-5(e)(4)(i)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Si un conseiller en placements ou un gérant de fortune indépendant exerce des activités accessoires relevant également de l'accord FATCA, ces activités annexes doivent faire l'objet d'une évaluation séparée. Selon la nature et le volume des activités annexes qui sont considérées comme des comptes financiers au sens de l'art. 2, par. 1 (22), de l'accord FATCA, l'entreprise peut être tenue de respecter les dispositions d'un contrat FFI dans le cadre de son enregistrement auprès de l'IRS.

Les dispositions d'exécution du Trésor américain remaniées le 6 mars 2014 (www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance) prévoient, pour les gérants de fortune indépendants, la possibilité, plutôt que de s'enregistrer, de se faire certifier comme *certified deemed-compliant foreign financial institution* auprès de chacune des banques ou de chacun des négociants en valeurs mobilières dépositaires d'avoirs de clients sous gestion (cf. par. 1.1471-5(f)(2)(v) des dispositions d'exécution du Trésor américain). Cette certification en lieu et place de l'enregistrement suppose que le gérant de fortune indépendant exerce exclusivement des activités qu'un *investment advisor* au sens du droit américain a le droit d'exercer, et en particulier qu'il n'entretient aucune relation commerciale correspondant à ce que les dispositions d'exécution du Trésor américain entendent par *financial account*. Reste cependant à définir les modalités de cette certification, et à savoir si elle entraînera de quelconques obligations supplémentaires. Selon le ch. 4 du protocole d'entente signé par la Suisse et les États-Unis le 7 juin 2013, les établissements financiers suisses peuvent utiliser des définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu des termes équivalents de l'accord si cela n'entrave pas les buts de l'accord. Conformément à ce principe et en vertu de l'art. 2, al. 3, de la loi FATCA, les dispositions de ce paragraphe sont applicables aux conseillers en placements et aux gérants de fortune indépendants.

Autodéclaration pour les comptes de mineurs

Question:

Les titulaires de compte mineurs ou les personnes mineures exerçant le contrôle, qui font l'objet d'une vérification et d'une documentation conformément aux obligations de diligence décrites à l'annexe I de l'accord FATCA, peuvent-ils eux-mêmes remplir et signer des autodéclarations, ou cela doit-il être fait par leur représentant légal?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 novembre 2016:

Une autodéclaration peut être remplie et signée par un titulaire de compte mineur ou une personne mineure exerçant le contrôle si ces personnes y sont habilitées en vertu des règles de droit civil applicables.

Société simple

Question:

Comment classer et documenter les sociétés simples en vertu du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014, révisé le 7 avril 2016:

Selon le paragraphe 1.1471-1(b)(39) des dispositions d'exécution du Trésor américain, on entend par entreprise (*entity*) toute personne qui n'est pas une personne physique. Une société simple n'étant pas une personne physique, elle devrait en principe avoir la qualité d'entreprise. Toutefois, étant donné la nature juridique particulière d'une société simple, il est justifiable de traiter ses comptes soit comme des comptes commerciaux, soit comme des comptes communs de personnes physiques et, dès lors, comme des comptes individuels, selon qu'ils ont été ouverts au nom de la société ou à celui des différents associés. On procédera au cas par cas de la manière suivante:

1) Comptes commerciaux

Pour ces comptes, une approche à trois niveaux peut être adoptée:

a) Test de FFI (clubs d'investissement)

Il est envisageable dans un cas au moins qu'une société simple soit assimilée à un établissement financier au sens de l'accord FATCA: lorsqu'il s'agit d'un club d'investissement. Celui-ci désigne un groupe de personnes qui rassemblent leurs avoirs individuels en vue de placements collectifs. En Suisse, les clubs d'investissement sont souvent constitués en tant que sociétés simples. On peut supposer qu'un club d'investissement organisé en société simple relève de la définition d'un établissement financier (et notamment de celle d'une entreprise d'investissement énoncée à l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA). Dans ce cas, le club d'investissement est tenu de s'enregistrer en tant qu'établissement financier rapporteur. Des possibilités plus simples peuvent cependant être considérées dans certaines circonstances:

si le club d'investissement est une *sponsored investment entity* selon le paragraphe 1.1471-5(f)(1)(i)(F) des dispositions d'exécution du Trésor américain, il a la qualité d'établissement financier enregistré, réputé conforme au FATCA;

si le club d'investissement est un *sponsored, closely held investment vehicle* selon le paragraphe 1.1471-5(f)(2)(iii) des dispositions d'exécution du Trésor américain, il a la qualité d'établissement financier certifié, réputé conforme au FATCA;

le club d'investissement a la qualité d'*owner-documented FFI* selon le paragraphe 1.1471-5(f)(3) des dispositions d'exécution du Trésor américain.

b) Test de «NFFE active»

Certains types de sociétés simples peuvent être considérés comme des NFFE actives en vertu du FATCA. Ainsi, un consortium de construction ayant la forme d'une société simple (ARGE) peut remplir les conditions de l'annexe I, par. VI.B.4, let. a, de l'accord FATCA s'il génère moins de 50 % de revenus passifs et détient moins de 50 % d'avoirs générant ou pouvant générer des revenus passifs. Par ailleurs, les sociétés fondatrices auxquelles s'appliquent les règles d'une société simple relèvent de la let. h de cette disposition. Dans de tels cas, l'identification des associés n'est pas requise selon le FATCA.

c) Autres cas

Tous les autres types de sociétés simples doivent avoir la qualité de NFFE passives. Dès lors, les obligations de diligence énoncées à l'annexe I, par. IV.D.4 ou V.C.2, de l'accord FATCA s'appliquent (concernant l'identification des personnes exerçant le contrôle, voir la question «Personne exerçant le contrôle»).

2) Comptes communs de personnes physiques (comptes individuels)

Il convient d'appliquer à ces comptes les obligations de diligence déterminantes pour les comptes individuels.

Opérations de change

Question:

Une entreprise suisse propose sur une aire d'autoroute, à titre d'activité unique ou d'activité accessoire, une station-service ou un kiosque qui effectue directement le change d'un montant dans une monnaie donnée contre le montant correspondant dans une autre monnaie (opération de change). Cette entreprise est-elle un établissement financier au sens de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 8 mai 2014:

Selon l'art. 2, par. 1 (7, 9), de l'accord FATCA, l'exécution d'opérations de change à titre commercial n'est pas considérée comme l'activité d'un établissement financier car le change de pièces et de billets de banque ne relève pas du «marché des changes» au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA.

Holding: FFI ou NFFE

Question:

Une holding suisse détient plusieurs sociétés opérationnelles en Suisse et à l'étranger qui ne sont pas actives dans le secteur financier. Elle ne fait pas l'objet d'un négoce régulier dans une bourse des valeurs reconnue ou n'est pas associée à une entreprise faisant l'objet de telles transactions. Variante: la holding suisse détient (directement ou indirectement) un établissement financier selon l'art. 2, par. 1 (7), de l'accord FATCA, en plus des sociétés opérationnelles. A-t-elle la qualité de FFI ou de NFFE?

Avis de l'organe de qualification rendu le 13 mars 2014:

En l'absence de participations dans des FFI, ni l'accord FATCA ni les dispositions d'exécution du Trésor américain n'attribuent la qualité de FFI à la holding suisse. En cas de participations dans des FFI, cette holding n'a pas la qualité de FFI en vertu de l'accord FATCA. Toutefois, selon le paragraphe 1.1471-5(e)(1)(v) des dispositions d'exécution du Trésor américain, elle est considérée comme un FFI dans la mesure où l'*expanded affiliated group* comprend des FFI et où ce groupe, dans son ensemble, ne réunit pas les conditions d'un *non-financial group* au sens de ces dispositions. Dès lors, une holding suisse ayant des participations quelconques dans des FFI peut, au choix, être considérée comme une NFFE au sens de l'accord FATCA (cf. à ce sujet «Holding: obligation de déclarer les comptes») ou comme un FFI d'après les dispositions d'exécution du Trésor américain.

Lorsque la holding a la qualité de NFFE, il faut se demander s'il s'agit d'une NFFE active ou passive. La définition correspondante au paragraphe 1.1472-1(c)(1) des dispositions d'exécution du Trésor américain diverge de celle énoncée à l'annexe I, par. VI.B.4, de l'accord FATCA. Selon le ch. 4 du protocole d'entente signé par la Suisse et les États-Unis le 7 juin 2013, les établissements financiers suisses peuvent utiliser des définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu des termes équivalents de l'accord si cela n'entrave pas les buts de ce dernier. Cette condition étant réunie en l'espèce, la qualification peut reposer sur ces dispositions d'exécution ou sur l'accord FATCA.

La holding d'une société d'assurance a la qualité de société d'assurance spécifiée et de FFI tant selon l'art. 2, par. 1 (12), de l'accord FATCA que selon le préambule (*Summary of Comments and Explanation of Revisions*) VI.E.4. et le paragraphe 1.1471-5(e)(1)(iv) des dispositions d'exécution du Trésor américain lorsque la holding est tenue de verser des prestations en vertu de contrats d'assurance susceptibles de rachat ou de contrats de rente.

Holding exerçant une activité de financement

Question:

Comment doit être qualifiée en vertu du FATCA une entreprise suisse qui exerce des activités de financement en faveur des sociétés du groupe, en plus de détenir et de gérer des participations pour son propre compte?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014, révisé le 5 novembre 2014:

D'après l'art. 2, par. 1 (7), de l'accord FATCA, le terme «établissement financier» désigne un établissement gérant des dépôts de titres ou des dépôts en espèces, une entreprise d'investissement ou une société d'assurance spécifiée. Les sociétés holdings et les *treasury centers* ne sont pas mentionnés explicitement, mais ils sont toutefois évoqués à l'annexe I, par. VI.B.4, de l'accord FATCA en relation avec les NFFE actives. Une société holding ou un *treasury center* est une NFFE active s'il remplit l'un des critères suivants:

- les activités de la NFFE consistent pour l'essentiel à détenir tout ou partie des actions émises par une ou plusieurs filiales dont les activités ne sont pas celles d'un établissement financier, ainsi qu'à financer ces filiales et à leur fournir des services. La NFFE ne remplit toutefois pas ce critère si elle opère (ou se présente) comme un fonds de placement, tel qu'un fonds de capital-investissement, un fonds de capital-risque, un fond de rachat d'entreprises par effet de levier, ou tout autre véhicule de placement dont le but est de reprendre ou de créer des sociétés, puis de détenir des participations dans ces sociétés à des fins de placement (let. e);
- la NFFE réalise pour l'essentiel des transactions de financement ou de couverture avec ou pour des sociétés associées qui ne sont pas des établissements financiers et ne fournit aucun service de ce type à des sociétés non associées, pour autant que l'activité principale du groupe dont font partie les sociétés associées ne soit pas celle d'un établissement financier (let. g).

Il faut en conclure que les activités de holding et de financement au sein d'un groupe d'entreprises ne permettent pas de qualifier une entreprise suisse d'établissement financier au sens de l'accord FATCA, mais que celle-ci doit être considérée comme une NFFE. Il s'agit d'une NFFE active si l'un des deux critères susmentionnés est satisfait. De plus, l'entreprise est une NFFE active en vertu de l'annexe I, par. VI.B.4, let. b, de l'accord FATCA si elle est associée à une entreprise cotée en bourse. Cet avis est également conforme au paragraphe 1.1471-5(e)(5)(i)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Voir la question «Holding: FFI ou NFFE» pour les sociétés holdings ayant des participations dans des FFI.

Gestion immobilière

Question:

Une société immobilière gère des immeubles pour des tiers. Les loyers générés par ces immeubles sont versés sur un compte de la société immobilière. Cet argent est ensuite reversé sur le compte individuel de chaque propriétaire, déduction faite des frais de gestion. La société immobilière est-elle un établissement financier au sens du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014:

La fourniture de prestations liées à la gestion de biens immobiliers n'est pas une activité entraînant la classification en tant qu'établissement financier au sens du FATCA. On suppose que la société immobilière a signé avec les propriétaires des immeubles un contrat définissant l'étendue des prestations à fournir, et qu'elle perçoit pour ces prestations contractuelles une rémunération conforme aux usages du marché. Il s'agit donc d'une activité commerciale extérieure au secteur financier.

La perception et la gestion temporaire des loyers n'entraînent pas non plus la classification en tant qu'établissement financier, car elles ne génèrent en soi aucun revenu pour la société immobilière, laquelle ne remplit donc ni les critères définissant un établissement gérant des dépôts de titres (au moins 20 % des revenus bruts proviennent de la gestion d'actifs financiers et de la fourniture de prestations financières), ni ceux définissant une entreprise d'investissement (au moins 50 % des revenus bruts proviennent du placement ou de la gestion d'avoirs) (cf. «Entreprises d'investissement»). Autrement dit, si la société immobilière se limite à la gestion d'immeubles et n'exerce aucune autre activité non décrite ici, elle n'est pas assimilable à un établissement financier au sens du FATCA.

Groupe international**Question:**

Un groupe international (et non un établissement financier) ayant son siège en Suisse et un groupe d'actionnaires restreint possède des sociétés américaines qui sont des sociétés actives. La direction du groupe est donc habilitée à signer aux États-Unis et a également une fonction d'organe. Ce groupe a-t-il des dispositions quelconques à prendre du fait de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014, révisé le 1^{er} septembre 2014:

Le groupe n'étant pas un établissement financier, il n'est pas directement concerné par le FATCA. Par contre, si des sociétés du groupe possèdent des comptes dans un établissement financier, cet établissement pourrait leur demander de lui fournir immédiatement des renseignements si ces comptes étaient transformés en comptes américains.

Le FATCA oblige les établissements financiers étrangers à déclarer aux autorités fiscales américaines tout compte américain d'une entreprise étrangère. L'art. 2, par. 1 (20), de l'accord FATCA prévoit qu'un compte d'une entreprise non américaine est un compte américain si une ou plusieurs personnes américaines spécifiées détiennent le contrôle de cette entité. Ces personnes sont des «personnes exerçant le contrôle» selon l'art. 2, par. 1 (32), de l'accord FATCA. Pour l'interprétation du terme «personnes exerçant le contrôle», voir la question concernant la «Personne exerçant le contrôle».

Entreprise d'investissement**Question:**

Les activités accessoires d'une entreprise de services dans des domaines tels que la gestion de portefeuille ou le négoce de valeurs pour le compte d'autres sociétés du groupe ou de tiers font-elles de cette entreprise une «entreprise d'investissement» au sens de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 mars 2014, révisé le 2 mai 2014 et le 16 avril 2015:

Selon l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA, toute entreprise dont l'activité comprend le négoce d'instruments financiers, la gestion de fortune individuelle ou collective ou toute autre forme de placement ou de gestion d'actifs financiers ou de fonds pour le compte de tiers entre dans le champ d'application de l'accord en tant qu'entreprise d'investissement. Selon le ch. 4 du protocole d'entente signé par la Suisse et les États-Unis le 7 juin 2013, les entreprises suisses peuvent utiliser les définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu des termes équivalents de l'accord FATCA si cela n'entrave pas les buts de l'accord.

Le paragraphe 1.1471-5(e)(4)(iii)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain prévoit que les entreprises d'investissement ne sont assujetties à l'obligation de s'enregistrer imposée par le FATCA

que si elles ont réalisé plus de 50 % de leurs revenus bruts en exerçant une activité qui fait d'elles des entreprises d'investissement:

- a) pendant une période de trois ans s'achevant le 31 décembre de la dernière année civile révo-
lue, ou
- b) pendant une période plus courte, commençant au début des activités de l'entreprise.

Les personnes morales et les sociétés de personnes suisses qui exercent une ou plusieurs activités faisant d'elles des entreprises d'investissement sont donc exemptées de l'obligation de s'enregistrer si ces activités ne génèrent pas plus de 50 % de leur chiffre d'affaires brut. Cette disposition concerne plus particulièrement les fiduciaires, les cabinets d'avocat, les sociétés gérant des avoirs pour d'autres sociétés du même groupe ainsi que les autres entreprises en Suisse, qui exercent des activités d'en-
treprise d'investissement selon la définition de l'accord FATCA à titre accessoire et en-deçà du seuil fixé. Ces entreprises ont toutefois la possibilité de s'enregistrer en vertu de l'accord FATCA. Elles le feront comme «établissement financier participant» ou comme «établissement financier enregistré ré-
puté conforme au FATCA» selon l'activité qu'elles exercent effectivement. Les entreprises exerçant uniquement des activités qui correspondent à celles d'un *investment advisor* au sens du droit améri-
cain mais génèrent plus de 50 % de leurs revenus bruts ont aussi la possibilité de se faire certifier «établissement financier enregistré réputé conforme au FATCA» auprès des banques et des négo-
cians en valeurs mobilières (cf. par. 1.1471-5(f)(2)(v) des dispositions d'exécution du Trésor améri-
cain).

Pour plus de détails, voir la question «Conseillers en placements et gérants de fortune».

Contrats d'assurance collective sur la vie

Question:

Les contrats d'assurance collective sur la vie conclus par une institution de prévoyance profession-
nelle avec une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances dans le but de couvrir
certains risques (par ex. invalidité, longévité, décès ou, le cas échéant, les trois risques en même
temps [assurance complète]) sont-ils exemptés de l'obligation de communiquer au sens de l'annexe II,
par. III, let. A, de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014:

L'annexe II, par. I, de l'accord FATCA définit les différentes catégories de bénéficiaires effectifs
exemptés. En particulier, la let. D énumère les différentes catégories d'institutions de prévoyance pro-
fessionnelle qui sont considérées comme des bénéficiaires effectifs exemptés. L'institution mention-
née dans la question fait partie des bénéficiaires effectifs exemptés. Les contrats d'assurance collec-
tive sur la vie qu'elle détient constituent des produits de prévoyance. Selon l'annexe II, par. III, let. A.1,
de l'accord FATCA, de tels produits détenus par des bénéficiaires effectifs exemptés ne sont pas trai-
tés comme des comptes financiers et ne sont donc pas considérés comme des comptes américains
soumis à la communication. Par conséquent, l'exemption s'applique aux contrats d'assurance collec-
tive sur la vie mentionnés dans la question.

Dans la mesure où les contrats d'assurance collective sur la vie ont une valeur de rachat, cette valeur
est considérée comme avoir de l'institution de prévoyance professionnelle selon l'art. 49, al. 2, de l'or-
donnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) et doit donc
être inscrite à l'actif. Du point de vue de la surveillance, il s'agit selon l'annexe 1 de l'ordonnance sur la
surveillance d'assurances collectives sur la vie dans le cadre de la prévoyance professionnelle entrant
dans la catégorie A1 des branches d'assurance.

Société de leasing

Question:

L'accord FATCA concerne-t-il aussi les sociétés de leasing qui ne sont pas des établissements gérant des dépôts et qui n'exercent ni le commerce de titres ni la gestion de fortune?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014:

Conformément au FATCA, les sociétés de leasing sont soit des FFI soit des NFFE actives ou passives. Selon l'art. 2, par. 1 (7), de l'accord FATCA, le terme «établissement financier» désigne un établissement gérant des dépôts de titres ou des dépôts en espèces, une entreprise d'investissement ou une société d'assurance spécifiée. Le paragraphe 1.1471-5(e)(2)(ii) des dispositions d'exécution du Trésor américain prévoit une exception pour les donneurs de leasing: un donneur de leasing n'exerce pas d'activités à caractère bancaire lorsqu'il accepte des dépôts uniquement en tant que garantie pour la vente ou la location d'objets. Une société de leasing qui n'est pas un établissement gérant des dépôts et qui n'exerce ni le commerce de titres ni la gestion de fortune n'est donc pas considérée comme un FFI. En revanche, elle est considérée comme une NFFE active ou passive. La société de leasing doit valider son statut sous le régime FATCA au moyen d'un formulaire W-8BEN-E. Si elle conclut qu'elle ne remplit aucun des critères prévus à l'annexe I, ch. VI.B.4, de l'accord FATCA pour les NFFE actives et se considère donc comme une NFFE passive, elle doit fournir à l'établissement financier suisse rapporteur auprès duquel elle détient un compte des renseignements supplémentaires sur les personnes exerçant le contrôle sur la société. Si ces renseignements permettent de conclure que ces dernières sont une ou plusieurs personnes américaines, le compte est traité comme un compte américain au sens de l'art. 2 (20) de l'accord FATCA.

Société offshore

Question:

Une société offshore possède des comptes auprès de banques suisses. Ceux-ci sont administrés par un gérant de fortune. La seule activité de la société offshore consiste à détenir des avoirs. Les revenus se composent de dividendes et d'intérêts. Cette société offshore doit-elle être considérée comme un FFI (entreprise d'investissement)? Serait-elle considérée autrement si, au lieu d'être une société offshore, elle était une société de domicile suisse?

Avis de l'organe de qualification rendu le 19 juin 2014:

Le domicile n'est pas déterminant pour la qualification des sociétés de domicile. La qualification des sociétés de domicile comme entreprises d'investissement est traitée dans le cadre de la question concernant la «Société de domicile».

Activité d'organe

Question:

Un actionnaire d'une société anonyme (SA) qui dispense des conseils juridiques et fiscaux exerce notamment une activité d'organe pour différentes sociétés de domicile étrangères. La SA est désignée en tant qu'organe de ces dernières. L'indemnité pour l'activité d'organe est versée à la SA. La fonction d'organe permet d'avoir accès aux comptes bancaires ou aux dépôts de titres des sociétés de domicile. La SA est-elle tenue de s'enregistrer en vertu du FATCA en raison de cette activité d'organe?

Avis de l'organe de qualification rendu le 13 novembre 2014:

Deux questions se posent lors de l'exercice d'une activité d'organe pour des sociétés de domicile étrangères:

1) L'organe est-il une personne physique ou une entreprise (*corporate director*)?

2) Dans ce dernier cas, l'activité d'organe est-elle purement administrative ou comprend-elle également des fonctions de gestion de fortune?

Concernant la première question:

Les établissements financiers suisses sont tenus de s'enregistrer en vertu du FATCA sauf s'ils sont dispensés de cette obligation (art. 4 de la loi FATCA en relation avec l'art. 3, par. 1, let. a, de l'accord FATCA). Les personnes physiques ne sont en principe pas soumises aux obligations de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain (cf. art. 2, par. 1 (28), de l'accord FATCA et la question «Conseillers en placements et gérants de fortune»). Si une personne physique agit en tant qu'organe d'une société de domicile, elle n'est pas considérée comme un établissement financier au regard du FATCA et son activité d'organe n'implique aucune obligation d'enregistrement en vertu du FATCA.

Concernant la seconde question:

Lorsqu'une entreprise agit en tant qu'organe d'une société de domicile, elle peut être qualifiée d'établissement financier de type entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA si elle remplit les critères correspondants. Ce point est déterminé en fonction des prestations fournies à la société de domicile. Pour la définition de l'entreprise d'investissement, l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA renvoie aux recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). Dès lors, les activités qui confèrent la qualité d'établissement financier selon ces recommandations caractérisent également une entreprise d'investissement selon l'accord FATCA. La création et la gestion (y c. l'activité d'organe) de sociétés de domicile ne confèrent pas la qualité d'établissement financier au regard des recommandations du GAFI, mais celle de *designated non-financial profession and business*.

Une entreprise qui fournit exclusivement ces dernières activités aux sociétés de domicile étrangères n'est donc soumise à aucune obligation d'enregistrement en vertu du FATCA. Toutefois, lorsque l'entreprise exerçant l'activité d'organe gère également la fortune d'une société de domicile et les actifs financiers qui la composent, elle acquiert la qualité d'entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA si elle répond aussi aux autres conditions correspondantes (cf. à ce sujet la question «Entreprise d'investissement»).

Mentionné dans la question, l'accès aux comptes bancaires et aux dépôts de titres de la société de domicile permet de conclure que l'organe assume également des tâches de gestion de fortune. La condition susmentionnée pour obtenir la qualité d'entreprise d'investissement est donc réunie.

Si l'activité de la société de domicile consiste à détenir des actifs financiers pour un ou plusieurs ayants droit économiques, cette société elle-même est considérée comme une entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA (cf. à ce sujet la question «Société de domicile»).

Caisse d'épargne du personnel

Question:

Si une entreprise gère pour ses collaborateurs une caisse d'épargne du personnel qui garde des fonds en leur nom et pour leur compte, à savoir

- une partie rémunérée de leur salaire net, ou
- des options ou actions de collaborateurs,

l'entreprise tenant les comptes est-elle assimilée à un établissement financier au sens du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014:

Bien qu'elle soit généralement dépendante sur le plan juridique, une caisse d'épargne du personnel doit être considérée comme une entité distincte au sein d'une entreprise. D'après les renseignements fournis par l'autorité américaine compétente, une caisse d'épargne du personnel est un établissement financier lorsqu'elle a la qualité d'un établissement gérant des dépôts en espèces au sens de l'art. 2, par. 1 (10), de l'accord FATCA, car elle exerce une activité bancaire ou similaire (*banking or similar business*) selon le paragraphe 1.1471-5(e)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Ces dernières précisent que c'est effectivement le cas si une entreprise:

«... in the ordinary course of its business with customers ... regularly engages in one or more of the following activities:

- *Makes personal, mortgage, industrial, or other loans or provides other extensions of credit;*
- *Purchases, sells, discounts, or negotiates accounts receivable, installment obligations, notes, drafts, checks, bills of exchange, acceptances, or other evidences of indebtedness;*
- *Issues letters of credit and negotiates drafts drawn thereunder;*
- *Provides trust or fiduciary services;*
- *Finances foreign exchange transactions; or*
- *Enters into, purchases, or disposes of finance leases or leased assets.»*

Lorsqu'une caisse d'épargne du personnel n'exerce aucune des activités susmentionnées, elle n'a pas en soi la qualité d'un établissement gérant des dépôts en espèces ni, dès lors, celle d'un établissement financier en vertu du FATCA.

A cet égard, le fait de mettre les dépôts à la disposition de l'entreprise propriétaire de la caisse d'épargne du personnel ne permet pas de considérer cette dernière comme un établissement financier, car les activités de financement destinées à l'autofinancement d'une entreprise ou à des activités opérationnelles d'un groupe d'entreprises ne sont pas assimilées aux activités d'un établissement financier au sens du FATCA, pour autant que ce groupe d'entreprises soit un groupe non financier en vertu du FATCA (cf. annexe I, par. VI.B.4, let. g, de l'accord FATCA et par. 1.1471-5(e)(5)(i)(D)(1)(v) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

Gestion professionnelle

Question:

Une société ayant d'ordinaire la qualité de NFFE passive est considérée comme une entreprise d'investissement et, partant, comme un établissement financier si son patrimoine financier est géré par un autre établissement financier (art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA; cf. également les questions «Société de domicile» et «Trust: FFI ou NFFE»). Ce critère est-il rempli si la société confie la gestion de son patrimoine financier ou d'une partie de celui-ci à une banque ou à un autre gérant de fortune dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune?

Avis de l'organe de qualification rendu le 12 août 2015, révisé le 4 février et le 17 novembre 2016:

L'accord FATCA ne comprend aucun commentaire détaillé sur la signification de l'expression «gestion par une entreprise d'investissement». Il faut dès lors se référer à titre subsidiaire aux dispositions d'exécution du Trésor américain. Il ressort clairement des exemples cités au paragraphe 1.1471-5(e)(4)(v) de ces dispositions que la gestion du patrimoine financier dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune discrétionnaire répond aux critères d'une gestion professionnelle au sens du FATCA.

Par conséquent, si une société qui a d'ordinaire la qualité de NFFE passive confie la gestion d'une partie de sa fortune à une banque ou à un autre gérant de fortune (c.-à-d. à un autre établissement financier) dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune, elle est elle-même considérée comme une entreprise d'investissement et donc comme un établissement financier. Aucun seuil particulier ne doit être dépassé en la matière; en clair, il importe peu que le mandat de gestion de fortune porte sur une petite ou une grande part de la fortune totale de la société. De même, l'établissement financier qui bénéficie de ce mandat n'est pas déterminant. Lorsque le critère est rempli, la société est réputée entreprise d'investissement pour tous ses comptes auprès de tous les établissements financiers qui les tiennent.

La distinction entre la gestion professionnelle, qui confère la qualité de FFI, et le conseil en placements (indépendamment du fait que le conseiller en placements reçoive des ordres de clients de la société et transmette ces ordres à un établissement financier), qui, à lui seul, ne donne pas nécessairement cette qualité, s'appuie sur la question suivante: la décision effective concernant la transaction (décision d'achat ou de vente) a-t-elle été prise par le gérant de fortune (gestion professionnelle) ou par la société (conseil en placements)?

Il existe deux exceptions à ce principe:

Premièrement, en vertu du paragraphe 1.1471-5(e)(4)(i)(B) des dispositions d'exécution du Trésor américain, une société peut avoir la qualité de NFFE passive en dépit d'un mandat de gestion de fortune conclu avec une banque ou un autre gérant de fortune si, au plus, 50 % de ses revenus bruts proviennent du patrimoine financier (concernant le seuil de 50 %, voir la question «Société de domicile»; les biens immobiliers ne constituent pas un patrimoine financier en vertu du paragraphe 1.1471-5(e)(4)(ii) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Par conséquent, les revenus issus de biens immobiliers n'ont pas la qualité de revenus provenant du patrimoine financier).

La seconde exception existe lorsque la société est domiciliée dans un pays ayant conclu un accord FATCA selon le modèle 1 et que les dispositions FATCA de ce pays la prévoient explicitement (par ex. lorsqu'une forme juridique précise est en principe traitée comme une NFFE passive, indépendamment d'une gestion professionnelle).

Concernant les activités qualifiantes d'une entreprise d'investissement, et en particulier l'activité de placement, voir la question «Gestion de portefeuille».

Qualified Credit Card Issuer

Question:

Selon le paragraphe 1.1471-5(f)(1)(i)(E) des dispositions d'exécution du Trésor américain, les émetteurs de cartes de crédit peuvent demander le statut de *qualified credit card issuer* (QCCI) afin d'être considérés comme des établissements financiers réputés conformes au FATCA. Une société de cartes de crédit peut-elle aussi avoir la qualité de QCCI en vertu de l'accord FATCA avec la Suisse si ses activités concernent non seulement des cartes de crédit classiques, mais également des cartes de débit?

Avis de l'organe de qualification rendu le 25 juin 2014:

L'accord FATCA avec la Suisse ne comprend aucune réglementation concernant les QCCI. En vertu de l'art. 2, al. 1, de la loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA entre la Suisse et les États-Unis (loi FATCA), les établissements financiers suisses peuvent dès lors appliquer la réglementation citée des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Un QCCI est un établissement financier enregistré, réputé conforme au FATCA, au sens du paragraphe 1.1471-5(f) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Les paragraphes 1.1471-5(f)(1)(i)(E)(1) et (2) de ces dispositions précisent à ce sujet:

«Qualified credit card issuers

An FFI is described in this paragraph (f)(1)(i)(E) if the FFI meets the following requirements.

(1) The FFI is an FFI solely because it is an issuer of credit cards that accepts deposits only when a customer makes a payment in excess of a balance due with respect to the card and the overpayment is not immediately returned to the customer.

(2) By the later of June 30, 2014, or the date it registers as a deemed-compliant FFI, the FFI implements policies and procedures to either prevent a customer deposit in excess of \$50,000 or to ensure that any customer deposit in excess of \$50,000 is refunded to the customer within 60 days. For this purpose, a customer deposit does not refer to credit balances to the extent of disputed charges but does include credit balances resulting from merchandise returns.»

Le statut de QCCI entre uniquement en ligne de compte pour une société de cartes de crédit qui est un FFI. Les sociétés de cartes de crédit qui ne gèrent pas elles-mêmes l'*issuing*, mais exercent seulement des activités commerciales ou administratives comme l'*acquiring* sont des NFFE, qui ne sont pas soumises à des obligations spécifiques du FATCA.

Le statut FFI d'une société de cartes de crédit découle de l'acceptation de versements sur le compte de carte de crédit. Qu'il résulte d'un excédent de versement (*overpayment*) effectué à l'avance (*pre-paid*) ou ultérieurement (*postpaid*), un solde positif justifie un compte de dépôt.

«Depository account A commercial, checking, savings (...) account, or any other instrument for placing money in the custody of an entity engaged in a banking or similar business for which such institution is

obligated to give credit (...), including, for example, a credit balance with respect to a credit card account issued by a credit card company that is engaged in a banking or similar business (...)»

(par. 1.1471-5(b)(3)(i) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

Une société de cartes de crédit qui n'accepte aucun dépôt n'a donc pas la qualité de FFI.

En général, les sociétés de cartes de crédit ayant la qualité de FFI ne sont soumises à aucune obligation d'identification tant qu'elles respectent la valeur limite de 50 000 dollars des États-Unis pour les versements (cf. annexe I, par. II.A.1, de l'accord FATCA).

Les sociétés de cartes de crédit suisses ayant la qualité de FFI peuvent demander un statut QCCI avec des obligations FATCA simplifiées si elles satisfont aux conditions formelles supplémentaires énoncées aux paragraphes 1.1471-5(f)(1)(i)(E)(1) et (2) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Elles doivent, par exemple, veiller à rembourser dans les 60 jours les montants dépassant la valeur limite de 50 000 dollars des États-Unis à compter du 30 juin 2014 ou du moment de leur enregistrement en tant qu'établissement financier enregistré, réputé conforme au FATCA. De plus, elles ne doivent exercer aucune autre activité pertinente d'un FFI en plus de celle de société de cartes de crédit acceptant des versements.

Reporting passive NFFE

Question:

La circulaire 2013-69 (cf. www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-69.pdf, p. 9 s.) mentionne désormais le statut de *reporting passive NFFE*, qui s'enregistre auprès de l'IRS et lui déclare des personnes américaines (*controlling person/substantial owner*). L'art. 4 de l'accord FATCA dispose seulement que les établissements financiers suisses qui concluent un contrat FFI avec l'IRS ou s'enregistrent auprès de l'IRS en tant qu'établissements financiers étrangers réputés conformes au FATCA disposent d'une autorisation selon l'art. 271 du code pénal (CP). S'efforcera-t-on d'intégrer le nouveau statut de *reporting passive NFFE* présenté au *chapter 4* dans l'art. 4 de l'accord FATCA afin que ces sociétés soient également autorisées à s'enregistrer et à déclarer des personnes américaines?

Avis de l'organe de qualification rendu le 16 octobre 2014:

L'art. 4 de l'accord FATCA ne doit pas être modifié. Selon l'avis du DFF qui est compétent en la matière, tout enregistrement auprès de l'IRS effectué dans le cadre du FATCA n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 271 CP. Dès lors, rien ne s'oppose à l'enregistrement d'une *direct reporting NFFE* ou d'une *sponsoring NFFE*. Les renseignements à communiquer sont énoncés au paragraphe 1.1472-1(C)(3)(ii) des *temporary regulations*. Il s'agit principalement de renseignements sur les *substantial U.S. owners* de la NFFE ou sur la NFFE proprement dite. On exige par ailleurs «any other information as required by Form 8966». Ce formulaire ne relève aucun autre renseignement que ceux cités. Aucune autorisation en vertu de l'art. 271 CP n'est requise pour ces propres renseignements. Concernant l'art. 271 CP, voir la question «Trust».

Location de coffres-forts

Question:

Une entreprise loue à ses clients (personnes physiques et morales) des coffres-forts dans l'ancienne chambre forte d'une banque (en respectant les normes légales) afin de leur proposer des possibilités de garde sécurisées et des horaires d'accès conviviaux. Sont conservés dans ces coffres, par exemple, des documents importants, des bijoux, des objets numismatiques, des métaux précieux, etc. Le loueur n'a aucune information détaillée sur les valeurs déposées et n'y a pas non plus accès. Cette entreprise est-elle un établissement financier au sens du FATCA? Si oui, quelle valeur limite des revenus bruts générés par cette activité permet d'obtenir la qualité d'un FFI tenu de s'enregistrer?

Avis de l'organe de qualification rendu le 11 juin 2014:

La location de coffres-forts accessibles uniquement au locataire (par ex. à l'aide d'une clé, d'un code

numérique ou d'un autre élément d'accès sécurisé) n'est pas considérée comme un compte financier ou une activité de placement assimilée à un compte financier au sens de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain. Cela s'applique également lorsque les dispositions du contrat de location autorisent le locataire à conserver des actifs financiers tels que des espèces ou des titres dans son coffre-fort.

La location de coffres-forts peut cependant être qualifiée de compte financier si le contrat de location prévoit d'autres dispositions selon lesquelles seuls des actifs financiers acquis auprès du loueur ou par son intermédiaire peuvent y être déposés. Dans ce cas, ledit contrat passerait en tant que tel à l'arrière-plan et l'existence d'un compte financier devrait être supposée au vu de l'évaluation globale des rapports juridiques.

Si l'activité est réputée être celle d'un établissement financier, l'entreprise doit s'enregistrer auprès des autorités fiscales fédérales américaines en tant qu'«établissement gérant des dépôts de titres» et respecter les obligations découlant d'un contrat FFI, à condition que son activité consiste dans une large mesure à détenir des actifs financiers pour le compte de tiers. Tel est le cas si les revenus bruts que l'entreprise tire de la gestion d'actifs financiers et de la fourniture de prestations financières génèrent, pendant une certaine période, au moins 20 % du total de ses revenus bruts. Cette période de référence est soit (i) la période de trois ans qui s'achève le 31 décembre (ou le dernier jour d'un exercice ne coïncidant pas avec l'année civile) précédant l'année où est fait le calcul, soit (ii) la période d'existence de l'entreprise si celle-ci est inférieure à trois ans (art. 2, par. 1 (9), de l'accord FATCA). On entend par prestations financières au sens de cette disposition toutes les prestations soumises à l'accord FATCA, en particulier les transactions sur les instruments du marché monétaire, le marché des changes, les certificats sur devises, taux d'intérêt et indices, les valeurs mobilières, les marchés à terme de marchandises, la gestion de portefeuille, ainsi que d'autres opérations d'investissement, d'administration ou de gestion de fonds ou d'argent pour le compte de tiers. Si les revenus générés par ces activités ne dépassent pas 20 % des revenus bruts, l'entreprise n'est pas considérée comme un établissement financier en vertu du FATCA.

Établissement financier suisse ayant une succursale ou une filiale à l'étranger

Question:

Un établissement financier suisse exploite une succursale ou une filiale à l'étranger. Cet établissement étranger peut-il ou doit-il s'enregistrer auprès de l'IRS avec sa société mère suisse? Si oui, les conditions d'enregistrement sont-elles différentes selon qu'il se trouve dans une juridiction ayant conclu un accord FATCA ou, au contraire, dans une juridiction n'ayant pas conclu un tel accord?

Avis de l'organe de qualification rendu le 1^{er} octobre 2014:

S'il ne s'agit pas d'une filiale (*subsidiary*), mais d'une agence ou d'une succursale (*branch*), c'est-à-dire un établissement stable sans personnalité juridique propre (concernant le terme «branch», cf. par. 1.1471-1(b)(10) des dispositions d'exécution du Trésor américain), la réponse est la suivante: l'obligation de s'enregistrer selon l'art. 3 de l'accord FATCA et l'art. 4, al. 1, de la loi FATCA s'applique en principe uniquement aux établissements financiers suisses. Lors de l'enregistrement auprès de l'IRS, il faut cependant indiquer si l'établissement financier exploite une ou plusieurs succursales (*branches*) à l'étranger. Si c'est le cas, il faut aussi mentionner les juridictions dans lesquelles se trouvent ces succursales. Un numéro distinctif FATCA (Global Intermediary Identification Number, GIIN) est attribué à chaque succursale. Les obligations des succursales en ce qui concerne la communication des données et le prélèvement de l'impôt à la source sont régies par la législation FATCA locale (accord) ou par les dispositions d'exécution du Trésor américain (si aucun accord n'a été conclu). Les succursales suisses d'établissements financiers étrangers sont également soumises à la législation suisse.

S'il s'agit d'une filiale (*subsidiary*), l'établissement doit être enregistré comme un établissement financier autonome et les dispositions relatives à l'enregistrement des entreprises associées (*expanded affiliated group*) s'appliquent. Dans ce cas également, la filiale est soumise à la législation locale si elle se trouve dans une juridiction ayant conclu un accord FATCA.

En règle générale, les restrictions et les lois locales doivent être prises en compte. Si une juridiction qui n'a pas conclu d'accord FATCA n'autorise pas un établissement financier à s'enregistrer en tant qu'établissement financier participant, il convient toutefois de le classer comme *limited branch* pour les succursales ou *limited FFI* pour les filiales (cf. également l'art. 10 de l'accord FATCA).

Single FFI ou FFI Group

Question:

Un établissement financier suisse rapporteur a une filiale au Luxembourg qui est réputée être un véhicule de placement collectif et donc un établissement financier. L'établissement financier suisse peut-il s'enregistrer comme *single FFI* auprès des autorités fiscales américaines ou doit-il se considérer avec sa filiale comme des entreprises associées, désigner un *lead FFI* et, par exemple, enregistrer également la filiale comme *member FFI*, même si l'on a la garantie qu'elle est conforme au FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 24 avril 2014:

Des entreprises qui sont mutuellement liées et qui font partie d'un groupe d'entreprises élargi (*expanded affiliated group*, EAG) sont considérées comme des «entreprises associées» au sens de l'art. 2, par. 1 (30), de l'accord FATCA (cf. la question «Entreprises associées» à ce sujet). Lors de l'enregistrement, ces entreprises ont deux options:

1) Les entreprises associées désignent un *lead FFI* au sens de la section 11.02 du contrat FFI. Ce *Lead FFI* s'occupe de l'enregistrement auprès de l'IRS pour tous les autres établissements financiers de l'EAG ainsi que de l'actualisation régulière des informations concernant tous les établissements financiers associés. Les autres établissements financiers associés s'inscrivent sur le portail IRS en tant que *member*, avec le statut *participating FFI*, *registered deemed-compliant FFI* ou *limited FFI*. Cette procédure peut également être choisie lorsque les établissements financiers associés ont leur siège dans des pays différents. Ces établissements doivent par ailleurs compléter leur enregistrement en qualité de *member* de l'EAG. Un établissement financier domicilié dans un pays relevant du modèle 1 est tenu de terminer son enregistrement d'ici au 1^{er} janvier 2015. S'il est le *lead FFI* et si les établissements financiers associés ont leur siège dans un pays qui ne relève pas du modèle 1, le *lead FFI* doit avoir achevé l'enregistrement de l'EAG avant le 1^{er} juillet 2014 (cf. ch. 2.4 du *FATCA Online Registration User Guide*).

2) Tous les établissements financiers des entreprises associées qui sont soumis à enregistrement s'inscrivent de manière individuelle et autonome en tant que *single FFI* (cf. ch. 2.4 du *FATCA Online Registration User Guide* et les FAQ FATCA de l'IRS sur les *expanded affiliated groups*, <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Frequently-Asked-Questions-FAQs-FATCA--Compliance-Legal>).

Société de domicile

Question:

Une société de domicile effectue des placements pour le compte d'un tiers (l'ayant droit économique d'après le formulaire A). Doit-elle être considérée comme une «entreprise d'investissement» au sens de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 19 juin 2014:

Une société de domicile – autonome ou détenue par un trust – est soumise aux mêmes conditions qu'un trust pour déterminer sa qualité éventuelle d'entreprise d'investissement et, partant, d'établissement financier. Elle est réputée «entreprise d'investissement» au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA si:

- elle détient des actifs financiers;
- ces actifs financiers sont gérés par un FFI – une banque ou un gérant de fortune – (cela ressort de la définition d'une «entreprise d'investissement» à l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA, que l'on

peut notamment interpréter comme une entreprise gérée par une autre entreprise exerçant une activité énoncée aux let. a, b ou c); et

- elle génère, pendant la période de référence, plus de 50 % de ses revenus bruts grâce à la détention de ces actifs financiers, conformément au paragraphe 1.1471-5(e)(4)(iii)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain (cf. la question «Entreprise d'investissement»).

Si l'une de ces conditions n'est pas réunie, la société peut être considérée comme une *non-financial foreign entity* (NFFE) au sens de l'annexe I, par. VI.B, de l'accord FATCA.

Trust

Question:

Un gérant de fortune indépendant ayant la forme juridique d'une société anonyme (SA) est inscrit auprès de l'IRS en tant qu'établissement financier enregistré réputé conforme au FATCA. Cette SA a pour activité principale la gestion de fortune, mais elle est également le trustee de plusieurs trusts qui sont constitués selon le droit de Jersey et qui entretiennent des relations de compte et de dépôt avec des banques en Suisse. Les banques exigent que les trusts soient enregistrés auprès de l'IRS ou que la SA agisse comme leur sponsor, et elles réclament une preuve de l'enregistrement de chaque trust ou du sponsor. Cet enregistrement multiple est-il requis et comment doit procéder la SA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 1^{er} octobre 2014:

Les trusts ont la qualité d'entreprises d'investissement s'ils remplissent les conditions énoncées à l'art. 2, par. 1 (11), en relation avec le par. 1 (28) de l'accord FATCA (cf. également à ce sujet les questions «Société de domicile» et «Entreprise d'investissement»). Les informations suivantes ne portent que sur ces trusts. De plus, la réponse à cette question concerne uniquement les trusts qui ne sont pas des personnes américaines (cf. la définition d'une personne américaine à l'art. 2, par. 1 (26), de l'accord FATCA).

Les trusts sont qualifiés d'entreprises d'investissement, indépendamment du droit selon lequel ils sont constitués, s'ils ont un trustee en Suisse et que celui-ci est considéré comme un établissement financier suisse au sens de l'art. 2, par. 1 (13), de l'accord FATCA en raison de son domicile en Suisse. Il existe dès lors une obligation d'enregistrement en vertu de l'art. 4, al. 1, de la loi FATCA, sauf si l'une des exceptions citées à l'art. 4, al. 2, de cette loi s'applique.

Lorsqu'un trust est un établissement financier suisse rapporteur, le trustee doit l'enregistrer comme tel auprès de l'IRS. Le trust doit respecter les obligations découlant d'un contrat FFI, notamment celles de rendre compte et d'annoncer à l'IRS et, en particulier, l'obligation de vérifier s'il compte des contribuables américains parmi ses bénéficiaires et d'établir une documentation sur ces derniers (par ex. à l'aide de certains formulaires fiscaux américains).

Selon l'art. 2, al. 1, de la loi FATCA, les obligations des établissements financiers suisses envers l'IRS sont régies par la législation applicable aux États-Unis, sauf disposition contraire prévue expressément par l'accord FATCA. Conformément aux dispositions d'exécution du Trésor américain, les trusts peuvent assumer leurs obligations FATCA par l'intermédiaire d'une «sponsoring entity» si celle-ci est enregistrée comme telle auprès de l'IRS. L'accord FATCA ne comportant aucune prescription contraire, cette règle s'applique également aux établissements financiers suisses sous forme de trusts. Le trustee peut, par exemple, faire office de «sponsoring entity» (à condition de satisfaire aux exigences correspondantes).

Les dispositions d'exécution du Trésor américain répertorient trois catégories d'établissements financiers pouvant assumer leurs obligations FATCA par l'intermédiaire de «sponsoring entities», dont deux sont pertinentes pour les trusts: «sponsored investment entities» (par. 1.1471-5(f)(1)(F)(i)(1)) et «sponsored, closely held investment vehicles» (par. 1.1471-5(f)(2)(iii)).

Dans ces deux catégories, la «sponsoring entity»:

- a) doit être une personne morale ou une société de personnes (des personnes physiques et des raisons individuelles ne peuvent pas assumer cette fonction);
- b) ne peut pas être un établissement financier non participant;
- c) doit être habilitée à agir pour la «sponsored entity», c'est-à-dire pour le trust concerné;

- d) doit être enregistrée comme «sponsoring entity» auprès de l'IRS;
 - e) doit être disposée à exécuter les obligations de diligence, les prélèvements de l'impôt à la source et les annonces nécessaires;
 - f) doit prendre toutes les autres précautions requises, comme si le trust était un établissement financier participant au sens des dispositions d'exécution du Trésor américain;
 - g) doit désigner la «sponsored entity» dans toutes les annonces à l'IRS qui sont nécessaires;
 - h) doit se conformer aux dispositions applicables au trust pour le respect du FATCA (y c. par ex. les attestations du «responsible officer» à l'IRS), et
 - i) ne doit exercer l'activité de «sponsoring entity» que jusqu'à la révocation de ce statut.
- (Cf. l'ensemble des prescriptions au par. 1.1471-5(f)(1)(i)(F)(1) en relation avec (F)(3) des dispositions d'exécution du Trésor américain.)

Ces deux catégories ont un autre point commun: le trust concerné ne doit pas être un «withholding foreign trust».

Au demeurant, les deux catégories réglementent parfois différemment les points suivants:

- «Sponsored investment entities»: pour les «sponsored investment entities», un enregistrement auprès de l'IRS est nécessaire. Dans ce cas, la «sponsoring entity» n'est pas soumise à d'autres exigences que celles répertoriées aux let. (a) à (i). Concernant l'enregistrement de trusts en tant que «sponsored investment entities», il faut noter que ceux-ci peuvent être enregistrés comme des trusts sis en Suisse s'ils sont constitués selon le droit étranger et que leur(s) trustee(s) est/sont domicilié(s) en Suisse.
- «Sponsored, closely held investment vehicles»: si le trustee agissant comme «sponsoring entity» est lui-même enregistré auprès de l'IRS en tant qu'établissement financier suisse rapporteur au sens de l'art. 2, par. 1 (15), de l'accord FATCA, il peut confirmer que les trusts qu'il gère ont le statut d'établissements financiers certifiés, réputés conformes au FATCA, vis-à-vis d'autres établissements financiers, sans devoir enregistrer chacun de ces trusts. Toutefois, d'autres conditions doivent être réunies pour pouvoir bénéficier du statut de «sponsored, closely held investment vehicle»:
 - a) vingt personnes physiques au plus (ou une entreprise étant également un «sponsored, closely held investment vehicle») ont un droit ou une prétention à l'égard de la fortune du trust (détenue directement par celui-ci ou indirectement par l'intermédiaire de filiales), et
 - b) la «sponsoring entity» doit se conformer aux exigences correspondantes sur le respect du FATCA (cf. par. 1.1471-5(j) et (k) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

Si ces deux conditions ne sont pas remplies, le trust peut néanmoins s'enregistrer auprès de l'IRS en tant qu'établissement financier de la catégorie «sponsored investment entity».

En fin de compte, seules les entreprises suisses enregistrées comme établissements financiers suisses rapporteurs au sens de l'art. 2, par. 1 (15), de l'accord FATCA ainsi que celles qui sont considérées comme des établissements financiers certifiés ou enregistrés réputés conformes au FATCA, peuvent être des «sponsoring entities». Quelle que soit leur classification et indépendamment d'un éventuel enregistrement en tant qu'établissement financier, les «sponsoring entities» doivent (encore) s'enregistrer auprès de l'IRS pour cette activité. Un enregistrement multiple est dès lors possible: en tant que «sponsoring entity» d'une part et, si nécessaire, en raison de l'activité d'établissement financier d'autre part. En outre, tous les trusts qui sont considérés comme des établissements financiers suisses et qui sont des «sponsored investment entities» doivent être enregistrés (sauf si le trustee est enregistré comme établissement financier suisse rapporteur et le trust est un «sponsored, closely held investment vehicle»; cf. paragraphe précédent, second tiret).

Au titre de l'art. 271 du code pénal (CP), les trusts constitués selon le droit étranger ne sont pas considérés comme des établissements financiers suisses, car il n'existe aucune base correspondante dans le droit suisse. Une «sponsoring entity» domiciliée en Suisse ou un trustee qui assument les obligations de rendre compte d'un tel trust accomplissent comme auxiliaires d'exécution des devoirs auquel le trust est soumis en vertu de l'accord FATCA étranger. La «sponsoring entity» ou le trustee divulguent dès lors des informations de la partie étrangère pour la représenter ou sur mandat de celle-ci. Selon l'évaluation du DFF, qui est compétent en la matière, ces actes ne relèvent pas des pouvoirs publics de par leur nature ou leur but. Par conséquent, une autorisation en vertu de l'art. 271 CP n'est pas nécessaire.

Trust: FFI ou NFFE

Question:

Un trust a-t-il toujours la qualité de FFI ou peut-il également être considéré comme une NFFE?

Avis de l'organe de qualification rendu le 12 août 2015:

Un trust non américain peut également être une NFFE (active ou passive). La qualité de NFFE active ou passive dépend, au cas par cas, de la composition concrète de la fortune du trust et/ou de son activité effective (cf. l'annexe I, par. VI.B.4, de l'accord FATCA). En revanche, un trust non américain est considéré comme un FFI si son patrimoine financier (ou une partie de celui-ci) est géré par un trustee professionnel ayant la qualité de FFI (cf. la question «Trustee») ou par un autre FFI, comme une banque dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune (art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA; cf. également la question «Société de domicile»).

Toutefois, un trust peut utiliser les définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu de celles mentionnées dans l'accord FATCA si cela n'entrave pas les buts de l'accord (art. 2, al. 3, de la loi FATCA). Le paragraphe 1.1471-5(e)(4)(i)(B) des dispositions d'exécution du Trésor américain énonce qu'un trust peut être une NFFE (passive), indépendamment du fait que ses valeurs patrimoniales (ou une partie de celles-ci) soient gérées par un autre établissement financier, si le revenu brut du trust ne provient pas principalement du patrimoine financier (par ex. revenus locatifs des immeubles). Cependant, si le trust tire la majeure partie de ses revenus de son patrimoine financier et si ce dernier (ou une partie de celui-ci) est géré par un FFI, le trust est alors toujours considéré comme un FFI, même en vertu des dispositions d'exécution du Trésor américain. Cela vaut en particulier lorsque le trustee n'est pas une entreprise, mais une personne physique.

La définition du patrimoine financier relève du droit de l'État de domicile du trust. Dans les dispositions d'exécution du Trésor américain, elle figure au paragraphe 1.1471-5(e)(4)(ii).

Trustee

Question:

Une entreprise ayant son siège et exerçant ses activités exclusivement en Suisse est trustee pour différents trusts établis selon des législations étrangères. Doit-elle s'enregistrer auprès de l'IRS?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014, révisé le 1^{er} octobre 2014:

Toute personne morale ou société de personnes qui détient des placements financiers en tant que trustee et les gère ou les fait gérer par des tiers (banques, négociants en valeurs mobilières ou gérants de fortune indépendants) sous sa propre surveillance est considérée comme une entreprise d'investissement au sens de l'accord FATCA si les conditions correspondantes sont réunies (concernant l'application éventuelle des seuils de chiffre d'affaires, cf. les questions «Entreprise d'investissement» et «Rapport entre l'accord et les dispositions d'exécution: *financial income test*»). En tant qu'entreprise d'investissement, elle est soumise à l'obligation d'enregistrement au titre de l'art. 4, al. 1, de la loi FATCA si aucune des exceptions citées à l'al. 2 de cette disposition ne s'applique. Les informations suivantes ne concernent que les trusts ayant la qualité d'entreprises d'investissement. Si une personne morale ou une société de personnes opère uniquement en tant que trustee ou exerce par ailleurs exclusivement la gestion de fortune indépendante en vertu de procurations ou comme organe de société, elle peut s'enregistrer comme «établissement financier enregistré réputé conforme au FATCA».

Cet assouplissement des obligations découlant de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain est valable uniquement si tous les avoirs sous gestion sont déposés dans une banque ou chez un négociant en valeurs mobilières qui sont enregistrés auprès de l'IRS comme FFI ou qui exercent leurs activités dans un État ayant signé avec les États-Unis une convention qui exempte la banque ou le négociant en valeurs mobilières de l'obligation de s'enregistrer. Il n'est pas valable en revanche pour les gérants de fortune indépendants administrant des avoirs de placements collectifs qui ne sont pas considérés comme des véhicules de placement collectifs qualifiés au sens des dispositions d'exécution du Trésor américain. Par ailleurs, la société suisse ne peut détenir des

participations pour son propre compte dans de tels véhicules de placement collectifs (annexe II, par. II.A.2, de l'accord FATCA).

Dans le cadre de l'enregistrement, la société suisse doit désigner un «responsable officer», lequel répond devant l'IRS du respect, par la société, des obligations découlant de l'accord FATCA et des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Si la société suisse exerce d'autres activités relevant également de l'accord FATCA, ces activités annexes doivent faire l'objet d'une évaluation séparée. Selon la nature et le volume des activités annexes qui sont considérées comme des comptes financiers au sens de l'accord FATCA, l'entreprise peut être tenue de respecter les dispositions d'un contrat FFI dans le cadre de son enregistrement auprès de l'IRS (à ce sujet, cf. la question «Entreprise d'investissement»).

Les trustees qui opèrent en tant que personnes physiques ou raisons individuelles inscrites au registre du commerce et qui, dès lors, ne sont pas considérés comme des entreprises (cf. art. 2, par. 1 (28), de l'accord FATCA) ne relèvent pas de la définition d'un établissement financier (et ne doivent donc pas s'enregistrer).

En plus des trustees suisses, les trusts gérés par ceux-ci doivent également être enregistrés auprès de l'IRS le cas échéant (à ce sujet, cf. la question «Trust»).

Entreprises non financières acceptant des fonds de tiers

Question:

Une entreprise non financière accepte également des fonds de tiers dans le cadre de son activité (par ex. par l'intermédiaire d'obligations émises ou de placements privés).

Cette entreprise est-elle considérée comme un établissement financier au sens du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 novembre 2014:

Une entreprise

- a) qui n'effectue aucune activité bancaire ordinaire;
- b) dont une part considérable des revenus (c.-à-d. supérieure à 20 %) n'est pas tirée de la conservation de fonds ou d'actifs financiers pour des clients (pour un calcul plus détaillé, voir la question «Entreprises pratiquant le négoce de métaux précieux et des activités annexes de prêt sur gage»);
- c) dont l'activité principale ne comprend pas le négoce d'instruments financiers, la gestion de fortune individuelle ou collective ou toute autre forme de placement ou de gestion d'actifs financiers ou de fonds pour le compte de tiers et ces prestations ne représentent pas plus de 50 % de ses revenus bruts (pour un calcul détaillé, voir la question «Entreprise d'investissement»);

peut se refinancer librement au regard du FATCA sans être soumise aux obligations de ce dernier.

Les activités de holding et de financement au sein d'un groupe d'entreprises peuvent soulever d'autres interrogations, qui sont abordées à la question «Holding exerçant une activité de financement».

Entreprises pratiquant le négoce de métaux précieux et des activités annexes de prêt sur gage

Question:

Une entreprise suisse a pour activité principale l'achat et la vente de métaux précieux à des fins d'investissement, y compris le négoce de métaux précieux dits bancaires. À titre secondaire, elle prête à des propriétaires de collections numismatiques et/ou de métaux précieux des liquidités à court ou à moyen terme, à un taux relativement faible, contre un transfert de propriété de ces valeurs à elle-même aux fins de garantie, sans contraindre les propriétaires à céder définitivement ces valeurs. L'entreprise ne gère pas de dépôts ni aucune fortune étrangère et n'effectue aucun placement pour le compte de tiers. Cette entreprise est-elle un établissement financier au sens de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 24 avril 2014:

L'achat et la vente à titre commercial de métaux précieux physiques au comptant ne relèvent pas de l'accord ni de la loi FATCA. Les métaux précieux ne constituent pas (à l'exception des pièces en métal précieux utilisées comme moyen de paiement, comme le Krugerrand sud-africain, par ex.) des actifs financiers au sens de l'accord FATCA ou des dispositions d'exécution du Trésor américain. En revanche, les prétentions à la livraison de métaux précieux émises sous la forme d'un instrument financier (warrant, contrat à terme ou certificat de dépôt transmissible, par ex.), constituent bel et bien des actifs financiers (cf. par. 1471-5(b)(3)(ii) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

Dès lors qu'un négociant en métaux précieux ne liquide pas les avoirs monétaires (équivalents à des prétentions à des pièces en métal précieux utilisées comme moyen de paiement) d'un client issus de telles opérations mais continue de les gérer en compte courant pour l'exécution d'autres opérations analogues du client, cette relation devient un compte financier au sens de l'accord FATCA et du paragraphe 1.1471-5(b) des dispositions d'exécution du Trésor américain, et le négociant en métaux précieux peut devenir un établissement financier du fait de la détention de fonds de clients. Cela suppose toutefois qu'il demande une rémunération distincte pour la gestion d'avoirs monétaires ou de métaux précieux (frais de tenue de dépôt ou de compte, par ex.) et que les revenus qui en découlent représentent au moins 20 % du total des revenus bruts (chiffre d'affaires) de l'entreprise. Le calcul du chiffre d'affaires repose sur la plus courte des périodes suivantes:

- i. la période de trois ans qui prend fin le 31 décembre (ou le dernier jour d'un exercice comptable ne coïncidant pas avec l'année civile) de l'année où est faite l'évaluation, ou
- ii. la durée d'existence de l'entreprise (cf. art. 2, par. 1 (9), de l'accord FATCA).

L'octroi de prêts contre transfert de propriété de métaux précieux physiques aux fins de garantie (par un agent exerçant à titre professionnel une activité nécessitant éventuellement l'autorisation du gouvernement cantonal conformément à l'art. 907 CC) n'implique pas de compte financier au sens de l'accord FATCA et du par. 1.1471-5(b) des dispositions d'exécution du Trésor américain si le prêt accordé contre livraison de la garantie est remboursé et non géré en compte courant auprès du négociant en métaux précieux (dans le but, par ex., de financer d'autres opérations sur métaux précieux). Si cette dernière condition n'est pas remplie, le négociant en métaux précieux devient une entreprise d'investissement au sens de l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA et doit s'enregistrer comme FFI auprès des autorités fiscales américaines et respecter les obligations découlant d'un contrat FFI si ces activités génèrent plus de 50 % du total des revenus bruts (chiffre d'affaires) de l'entreprise. Pour plus de détails, voir la question concernant les «Entreprise d'investissement».

Entreprises stockant des métaux spéciaux et des métaux des terres rares pour le compte de tiers**Question:**

Une entreprise suisse stocke des métaux spéciaux et des métaux des terres rares pour le compte de tiers. Il n'y a aucun négoce de métaux. Cette entreprise est-elle un établissement financier au sens du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 novembre 2014:

Une entreprise domiciliée en Suisse qui conserve des marchandises pour son propre compte ou pour celui de tiers dans le cadre de son activité ne constitue pas, du fait de cette dernière, un établissement financier au sens du FATCA. Sont notamment considérées comme des établissements financiers les entreprises qui conservent des fonds et/ou des instruments financiers. Cela s'applique également à la conservation de pièces en métal précieux ayant cours pour le compte de tiers.

Dès lors que l'entreprise ne liquide pas les avoirs monétaires d'un client issus de telles opérations mais continue de les gérer en compte courant pour l'exécution d'autres opérations analogues du client, cette relation devient un compte financier au sens de l'accord FATCA et du paragraphe 1.1471-5(b) des dispositions d'exécution du Trésor américain, et l'entreprise peut être assimilée à un établissement financier du fait de la détention de fonds de clients (voir la question «Entreprises pratiquant le négoce de métaux précieux et des activités annexes de prêt sur gage»).

Association

Question:

Quelle est la qualification d'une association au sens des art. 60 ss du code civil (CC) au regard du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 22 janvier 2015, révisé le 19 mars 2015:

En général, les associations suisses au sens des art. 60 ss CC peuvent être qualifiées de NFFE actives ou passives au regard du FATCA, pour autant qu'elles n'agissent pas en tant qu'établissements financiers et qu'elles ne soient pas considérées comme des institutions à but non lucratif au sens de l'annexe II, par. II.B.1, de l'accord FATCA. Si une association a la qualité de NFFE active en vertu de l'examen de *due diligence* selon le FATCA, il n'y a aucune difficulté dans la pratique. Les autorités américaines estiment que les NFFE actives présentent un faible risque d'être utilisées par des personnes américaines pour se soustraire aux impôts américains, de sorte qu'elles ne sont soumises à aucune obligation particulière du FATCA en dehors de leur simple identification comme NFFE actives. Toutefois, si l'examen de *due diligence* révèle qu'une association correspond à une NFFE passive, la charge prudentielle qui en découle est souvent insoutenable. Dans la mesure où la règle de *minimis* (annexe I, par. IV.A, de l'accord FATCA) ne s'applique pas aux comptes commerciaux, il faut déterminer si une personne exerçant le contrôle (cf. la question «Personne exerçant le contrôle») est considérée comme une personne américaine (cf. annexe I, par. IV.C, de l'accord FATCA).

Ni la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) ni la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08) ne fixent actuellement une participation en pour-cent à partir de laquelle on peut estimer qu'une personne exerce le contrôle. La version révisée de la LBA qui a été approuvée par le Parlement lors du vote final du 12 décembre 2014 prévoit cependant un seuil de 25 %. Il peut être judicieux de consulter les dispositions d'exécution du Trésor américain, en plus des exigences générales de documentation des NFFE passives selon l'accord FATCA. En vertu du par. 3.01(A) du contrat FFI, un FFI peut appliquer à un «groupe de comptes clairement défini» les obligations de diligence énoncées dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu de celles qui sont fixées à l'annexe I de l'accord FATCA. Les comptes d'une association sont assimilables à un tel groupe. Si l'on applique les dispositions d'exécution du Trésor américain, il faut tenir compte des conditions correspondantes mentionnées dans le contrat FFI. D'après le paragraphe 1.1473-1(b)(1)(i) des dispositions d'exécution du Trésor américain, une participation supérieure à 10 % indique un *substantial US owner*.

Dans le droit suisse des associations, tous les membres bénéficient du même droit de vote, sauf disposition contraire dans les statuts. Il en ressort qu'aucune personne ne peut exercer le contrôle d'une association comprenant au moins dix membres avec le même droit de vote si le seuil de 10 % énoncé dans les dispositions d'exécution du Trésor américain est applicable. Dès lors, si une association a la qualité de NFFE passive et au moins dix membres bénéficiant tous du même droit de vote, elle peut être considérée comme une NFFE passive sans personne américaine exerçant le contrôle. Si tous les membres de cette association n'ont pas le même droit de vote, l'un d'eux peut avoir une position dominante, auquel cas son statut éventuel de personne américaine devra être vérifié.

Les associations qui relèvent de l'annexe II, par. II.B.1, de l'accord FATCA sont assimilées à des établissements financiers suisses certifiés, réputés conformes au FATCA.

Intermédiaire d'assurance

Question:

Un intermédiaire d'assurance (courtier en assurances) peut-il être qualifié d'établissement financier au sens du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 26 novembre 2015:

En vertu de l'art. 2, par. 1 (7), de l'accord FATCA, le terme «établissement financier» désigne un établissement gérant des dépôts de titres ou des dépôts en espèces, une entreprise d'investissement ou

une société d'assurance spécifiée. Selon l'art. 40 de la loi sur la surveillance des assurances, on entend par intermédiaire d'assurance toute personne qui, quelle que soit sa désignation, agit pour des entreprises d'assurance ou d'autres personnes en vue de la conclusion de contrats d'assurance ou conclut de tels contrats. Si l'assureur et le preneur d'assurance concluent un contrat d'assurance, l'intermédiaire d'assurance n'est pas partie au contrat. Si l'assureur accepte la proposition, il réclame généralement les primes au preneur d'assurance (conformément à l'art. 18, al. 1, de la loi sur le contrat d'assurance, le preneur d'assurance est obligé au paiement de la prime). L'intermédiaire d'assurance perçoit de l'assureur ou, le cas échéant, du preneur d'assurance une rémunération pour son activité de conseil, d'intermédiaire et d'assistance. Étant donné qu'il ne gère en général aucun compte pour des tiers (par ex. pour le preneur d'assurance), l'intermédiaire d'assurance n'a en principe pas la qualité de FFI au sens de l'art. 2, par. 1 (7), de l'accord FATCA, mais celle de NFFE. Font exception à cet avis les intermédiaires d'assurance qui ont la qualité d'établissement financier en raison de leurs activités spécifiques, telles que (i) la collecte des primes d'assurance auprès du preneur d'assurance et leur transfert à l'assureur ou (ii) la perception de prestations d'assurance et leur transfert à l'ayant droit.

Association effectuant des placements pour ses membres

Question:

Une association suisse selon les art. 60 ss CC a pour but la promotion de placements dans un fonds de développement international constitué en tant que société anonyme domiciliée aux Pays-Bas. L'association, qui est assujettie à l'impôt, acquiert et détient pour ses membres des actions de la société anonyme hollandaise. Les investisseurs locaux doivent être membres de l'association pour pouvoir investir dans le fonds de développement international. L'association collecte les placements et les transfère au siège principal aux Pays-Bas. Le fonds de développement international investit l'argent dans des projets de développement dans l'hémisphère sud. Les placements génèrent des dividendes, qui sont versés à l'association suisse, puis redistribués directement par celle-ci aux investisseurs. Certains membres de l'association sont des personnes américaines. Quelle est la qualification de l'association au regard du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 19 juin 2014:

Étant donné que l'association n'est pas exemptée de l'imposition ordinaire en Suisse, elle ne peut pas être considérée comme un établissement financier certifié, réputé conforme au FATCA, en vertu de l'annexe II, par. II.B.1, de l'accord FATCA. Du point de vue de ce dernier, peu importe dès lors que le fonds de développement établi en Hollande y bénéficie d'une exonération d'impôt en raison de son activité d'utilité publique.

Selon l'art. 2, par. 1 (9), de l'accord FATCA, un établissement financier de type «établissement gérant des dépôts de titres» correspond à «toute entreprise dont l'activité consiste dans une large mesure à détenir des actifs financiers pour le compte de tiers. Tel est le cas si les revenus bruts que l'entreprise tire de la gestion d'actifs financiers et de la fourniture des prestations financières correspondantes génèrent, pendant une certaine période, au moins 20 % du total de ses revenus bruts. Cette période de référence est soit (i) la période de trois ans qui s'achève le 31 décembre (ou le dernier jour d'un exercice ne coïncidant pas avec l'année civile) précédant l'année où est fait le calcul, soit (ii) la période d'existence de l'entreprise si celle-ci est inférieure à trois ans». L'acquisition et la détention d'actions de la société anonyme hollandaise par l'association pour ses membres concordent avec cette activité. De plus, l'association effectue des actes administratifs en relation avec ces actions, puisqu'elle en perçoit les dividendes et les redistribue aux membres détenant des actions. Celles-ci sont assimilées à des actifs financiers, en particulier lorsqu'elles sont émises en grand nombre auprès de nombreux investisseurs et sont régulièrement négociées (en bourse ou de gré à gré).

À cet égard, la rémunération que perçoit l'association pour l'acquisition, la détention et la cession des actions ainsi que pour la gestion des dividendes encaissés est déterminante. Si la rémunération totale

issue de la détention des actions et d'autres prestations financières dépasse le seuil de 20 % des recettes totales de l'association, l'activité de celle-ci consiste alors dans une large mesure à détenir des actifs financiers pour le compte de tiers.

En principe, les cotisations des membres pourraient également être considérées comme une rémunération pour la détention des actions et d'autres prestations financières. Cette qualification éventuelle dans l'optique du FATCA dépend de deux éléments: l'association détient-elle des actions pour tous ses membres ou pour la plupart d'entre eux et quelles autres activités exerce-t-elle? Si les cotisations des membres financent majoritairement d'autres activités que la détention d'actifs financiers et d'autres prestations financières pour les membres, elles ne sont pas considérées comme une rémunération au sens de l'art. 2, par. 1 (9), de l'accord FATCA. Dans ce contexte, les dons facultatifs des membres ne sont pas assimilés à une rémunération.

Si l'association tire plus de 20 % de ses revenus bruts de rémunérations liées à la détention d'actifs financiers et à d'autres prestations financières, elle doit s'enregistrer auprès des autorités fiscales fédérales américaines en tant qu'«établissement gérant des dépôts de titres» et respecter les obligations du contrat FFI. Si les recettes provenant de cette activité sont inférieures à ce seuil, l'association n'est pas considérée comme un établissement financier au sens du FATCA.

Comptes individuels préexistants consistant en des contrats d'assurance susceptibles de rachat ou des contrats de rente

Question:

Conformément à l'annexe II, par. I, de l'accord FATCA, les assurances sociales, les institutions de prévoyance, les assurances de choses, les assurances-dommages et les réassurances n'entrent pas dans le champ d'application du FATCA ou sont réputées bénéficiaires effectifs exemptés. Qu'en est-il des entreprises «privées» classiques vendant des assurances-vie?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 février 2014:

En vertu de l'accord FATCA, les sociétés d'assurance qui distribuent des contrats d'assurance susceptibles de rachat ou des contrats de rente ou qui sont tenues d'effectuer des paiements en vertu de tels contrats sont considérées comme des établissements financiers. À ce titre, elles sont tenues, à l'instar des banques, de s'enregistrer auprès des autorités fiscales américaines et de vérifier si les détenteurs de telles polices d'assurance sont des personnes américaines. Le cas échéant, elles doivent déclarer les comptes concernés.

Conformément à l'annexe II, par. II.A.1, de l'accord FATCA, ne sont pas concernés les «établissements financiers avec clientèle locale» répondant aux conditions leur permettant d'être traités comme des établissements financiers suisses non rapporteurs et réputés conformes au FATCA. Conformément à l'annexe I, par. II.A.2, de l'accord FATCA, les sociétés d'assurance rapporteuses n'ayant pas le statut d'«établissement financier avec clientèle locale» ne sont pas tenues de vérifier, d'identifier ni de déclarer les contrats d'assurance susceptibles de rachat et les contrats de rente dont le solde ou la valeur n'excède pas 250 000 dollars au 30 juin 2014 (l'accord mentionne certes la date du 31 décembre 2013, mais le Trésor américain a annoncé dans la circulaire 2013-43 (cf. www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-43.pdf) le report de six mois de la mise en œuvre du FATCA, qui vaut aussi pour les établissements financiers suisses). Si le compte affiche, à la fin d'une année ultérieure, une valeur supérieure à 1 million de dollars, il sera soumis dès ce moment à une procédure de vérification élargie, en vertu de l'annexe I, par. II.E.2.

L'annexe I, par. II.A.3 prévoit en outre que pour les comptes individuels préexistants qui consistent en des contrats d'assurance susceptibles de rachat ou des contrats de rente, les compagnies d'assurance sont dispensées de l'obligation de vérifier, d'identifier et de déclarer dans la mesure où des lois ou des dispositions d'exécution en vigueur en Suisse ou aux États-Unis s'opposent effectivement à la vente de tels contrats à des personnes domiciliées aux États-Unis. C'est par exemple le cas lorsque l'établissement financier concerné n'est pas enregistré comme le requiert le droit américain ou que la législation suisse exige la déclaration ou l'imposition à la source de ce type de produits d'assurance détenus par des personnes résidant en Suisse. Nous considérons que les relations bilatérales entre la

Suisse et les États-Unis remplissent ces conditions et que les fournisseurs d'assurances-vie suisses doivent être dispensés de la vérification, de l'identification et de la déclaration de contrats d'assurance préexistants de ce type. Ce point de vue correspond notamment à celui défendu dans les UK Guidance Notes. Une expertise demandée par l'Association suisse d'assurances confirme également ce principe. Les autorités fiscales américaines, consultées à ce sujet, n'ont ni confirmé ni infirmé cette approche.

En ce qui concerne les contrats d'assurance susceptibles de rachat conclus après le 30 juin 2014, la libération de l'obligation de vérifier, d'identifier ou de déclarer n'est valable que lorsque la valeur de rachat n'excède pas 50 000 dollars à la fin d'une année civile (cf. accord FATCA, annexe I, par. III.A.2).

Institutions de prévoyance

Question:

Les institutions de prévoyance sont-elles toutes exclues du champ d'application du FATCA? Si oui, cette exclusion est-elle automatique ou suppose-t-elle une démarche active (demande, enregistrement)?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 mars 2014:

Conformément à l'annexe II de l'accord FATCA, toutes les institutions de prévoyance suisses sont réputées bénéficiaires effectifs exemptés, car elles relèvent soit du paragraphe I.A, soit du paragraphe I.D (soit des deux à la fois, cf. ch. 2.8.1.a. et 2.8.1.d. du message FATCA). Elles doivent toutefois signaler ce statut aux organismes payeurs sous une forme appropriée (généralement au moyen du formulaire W-8BEN-E). Ce formulaire est disponible sur: www.irs.gov/fatca → Governments → Learn More → Forms → W-8BEN-E. Il équivaut à une déclaration sous serment (signature «under the penalties of perjury»).

3. Vérification, identification et déclaration de comptes américains

Règles de *minimis* et dispositions sur les établissements financiers avec clientèle locale

Question:

Quel est le rapport entre les dispositions sur les établissements financiers avec clientèle locale au sens de l'annexe II, par. II.A.1, de l'accord FATCA et les règles de *minimis* énoncées à l'annexe I, par. II.A, III.A et IV.A, de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 20 août 2015:

En ce qui concerne la procédure d'examen des comptes préexistants, l'annexe II, par. II.A.1, let. h, de l'accord FATCA énonce qu'un établissement financier avec clientèle locale doit examiner tous les comptes détenus par des personnes physiques ou des entreprises non domiciliées en Suisse et ouverts avant le 1^{er} juillet 2014 conformément à la procédure décrite à l'annexe I de l'accord FATCA et applicable aux comptes préexistants et qu'il doit clore ou déclarer les comptes américains identifiés ou les comptes détenus par des établissements financiers non participants comme s'il était un établissement financier rapporteur. Étant donné que la procédure d'examen doit être réalisée selon l'annexe 1 de l'accord FATCA et que la déclaration doit être exécutée comme si elle émanait d'un établissement financier rapporteur, on peut en conclure que les règles de *minimis* fixées à l'annexe 1, par. II.A et IV.A, de l'accord FATCA peuvent s'appliquer aux comptes préexistants.

Pour les nouveaux comptes (comptes ouverts à partir du 1^{er} juillet 2014), l'annexe II, par. II.A.1, let. g, de l'accord FATCA précise qu'un établissement financier avec clientèle locale doit, au 1^{er} juillet 2014, avoir édicté des directives et mis en place des procédures lui permettant de vérifier s'il tient des comptes pour des personnes visées à la let. f et qu'il doit déclarer ces comptes comme s'il était un

établissement financier rapporteur ou les clore. Étant donné que la déclaration doit être exécutée comme si elle émanait d'un établissement financier rapporteur, on peut en conclure que les règles de *minimis* fixées à l'annexe I, par. III.A, de l'accord FATCA peuvent s'appliquer. Cette conclusion s'appuie également sur le modèle d'annexe II (version du 30 novembre 2014), qui, au par. III.A.6, renvoie explicitement à l'annexe I pour la définition des règles et procédures mentionnées: «*Beginning on or before the Determination Date, the Financial Institution must have policies and procedures, consistent with those set forth in Annex I, to prevent the Financial Institution from providing a Financial Account to any Nonparticipating Financial Institution and to monitor whether the Financial Institution opens or maintains a Financial Account for any Specified U.S. Person who is not a resident of [FATCA Partner] ... or any Passive NFFE with Controlling Persons who are U.S. residents or U.S. citizens who are not residents of [FATCA Partner]*».

Autodéclaration faite par un tiers

Question:

Un tiers peut-il remplir et signer une autodéclaration pour un titulaire de compte ou une personne exerçant le contrôle qui font l'objet d'une vérification et d'une documentation conformément aux obligations de diligence décrites à l'annexe I de l'accord FATCA, ou cela doit-il être fait par le titulaire de compte ou la personne exerçant le contrôle eux-mêmes?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 février 2017:

Une autodéclaration peut être remplie et signée par un tiers à la place du titulaire de compte ou de la personne exerçant le contrôle à condition que ce tiers y soit habilité en vertu des règles de droit civil applicables.

Autodéclaration: validité d'une autodéclaration existante en présence de nouveaux indices américains

Question:

Faut-il remettre en question la validité d'une autodéclaration existante concernant un compte individuel préexistant ou un nouveau compte individuel si l'établissement financier suisse rapporteur constate la présence d'un nouvel indice américain selon l'annexe I, par. II.B.1, de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 6 juillet 2017:

Comptes individuels préexistants

Selon l'annexe I, par. II.B.4, de l'accord FATCA, il est possible, dans le cas d'un compte individuel préexistant, de «guérir» les indices américains mentionnés dans ce paragraphe notamment au moyen d'une autodéclaration que l'établissement financier «se procure ou a précédemment vérifiée et enregistrée». Toutefois, l'établissement financier ne peut pas se fonder sur une autodéclaration existante dont il sait ou a des raisons de présumer qu'elle est inexacte ou n'est pas fiable (cf. annexe I, par. VI.A, de l'accord FATCA). La section 2.03(B)(2) du contrat FFI prévoit qu'en cas de changement de circonstances, il faut soit se procurer une nouvelle autodéclaration, soit redéfinir le statut FATCA conformément aux obligations de diligence décrites à l'annexe I de l'accord FATCA. Il ressort de cette section ainsi que des par. II.C.2, II.E.4 et II.E.5 qu'une autodéclaration existante peut conserver sa validité même en présence de nouveaux indices américains à condition que sa plausibilité soit vérifiée à nouveau. Au lieu de vérifier la plausibilité de l'autodéclaration existante, l'établissement financier peut aussi se procurer une nouvelle déclaration.

Nouveaux comptes individuels

Selon l'annexe I, par. III.D, de l'accord FATCA, l'établissement financier rapporteur ne peut pas se fonder sur une autodéclaration existante dans le cas d'un nouveau compte individuel, mais doit demander une autodéclaration valide si, à la suite d'un changement de circonstances, l'autodéclaration

initiale n'est plus exacte ni fiable. Pour constater s'il y a un changement de circonstances, on peut se référer, aussi pour les comptes individuels nouveaux, notamment aux indices américains énumérés à l'annexe I, par. II.B.1, de l'accord FATCA. Une «guérison» de ces indices, telle que la prévoit le par. II.B.4, de l'accord FATCA, n'est toutefois pas possible dans le cas d'un nouveau compte individuel.

Autodéclaration: vérification de la plausibilité par un FFI

Question:

Pour vérifier la plausibilité d'une autodéclaration faite par le titulaire de compte ou la personne exerçant le contrôle, un établissement financier suisse rapporteur doit-il tenir compte du droit de l'État de résidence de cette personne, ou cette vérification doit-elle avoir lieu conformément au droit suisse?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 février 2017:

Selon l'annexe 1 de l'accord FATCA, les établissements financiers suisses rapporteurs doivent, dans plusieurs cas, demander aux titulaires de compte ou aux personnes exerçant le contrôle une autodéclaration concernant leur statut. Le titulaire de compte ou la personne exerçant le contrôle remplira généralement cette autodéclaration selon le droit de son État de résidence, et les établissements financiers suisses rapporteurs vérifieront sa plausibilité selon le droit suisse. Si l'autodéclaration n'est pas plausible, l'établissement financier suisse rapporteur peut tenir compte, lors de la vérification de la plausibilité, du droit de l'État de résidence du titulaire de compte ou de la personne exerçant le contrôle.

Autodéclaration et/ou preuve documentaire: limitation de la durée de validité

Question:

Selon l'annexe I, par. II.B.4, de l'accord FATCA, les établissements financiers suisses rapporteurs peuvent «guérir» des indices américains notamment au moyen d'une autodéclaration (établie sur le formulaire W-8BEN de l'IRS ou sur un autre formulaire semblable convenu entre les parties [*similar agreed form*]) et/ou d'une des preuves documentaires (*documentary evidence*) énumérées à l'annexe I, par. VI.D, de l'accord FATCA. Les documents utilisés pour la «guérison» des indices américains ont-ils une durée de validité limitée, et doivent-ils par conséquent être renouvelés périodiquement?

Avis de l'organe de qualification rendu le 6 juillet 2017:

Formulaire W-8BEN de l'IRS: publié par les autorités fiscales fédérales américaines, ce formulaire est soumis à des normes spécifiques définies par les autorités américaines en matière de validité. Selon les instructions relatives au formulaire et le paragraphe 1.1471-3(c)(6)(ii)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain, le formulaire W-8BEN de l'IRS est en principe valable jusqu'au dernier jour de la troisième année civile suivant celle où il a été signé; après cette date, il doit être renouvelé. Dans certains cas, cependant, le paragraphe 1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) des dispositions d'exécution du Trésor américain prévoit que ce formulaire conserve sa validité dans le cadre du FATCA jusqu'à ce que se produise un changement de circonstances à la suite duquel l'établissement financier sait ou a des raisons de présumer que le formulaire est inexact ou n'est pas fiable.

En présence des indices ci-après, aucun renouvellement n'est nécessaire, selon l'interprétation a contrario du paragraphe 1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) des dispositions d'exécution du Trésor américain, sauf si un changement pertinent des circonstances se produit:

- indication non équivoque d'un lieu de naissance situé aux États-Unis;
- procuration ou droit de signature en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux États-Unis;
- adresse «Aux bons soins de» ou «Banque restante» comme seule adresse du titulaire du compte dont dispose l'établissement financier suisse rapporteur.

En présence des indices ci-après, un renouvellement est nécessaire, selon le paragraphe 1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) des dispositions d'exécution du Trésor américain, avant la fin de la troisième année civile suivant celle où le formulaire W-8BEN de l'IRS a été signé:

- adresse postale ou adresse de domicile située aux États-Unis (y compris une boîte postale ou une adresse «Aux bons soins de»);
- numéro de téléphone américain comme seul numéro de téléphone;
- ordre permanent de virement d'argent sur un compte géré aux États-Unis.

De même, aucun renouvellement n'est requis si l'indice «guéri» antérieurement n'est plus actuel, quel que soit son type (par ex. une adresse d'expédition américaine «guéri» dans le passé n'est plus utilisée).

Autres formulaires semblables convenus entre les parties (*similar agreed forms*) et preuves documentaires (*documentary evidence*): l'accord FATCA ne prévoit pas de limitation de la validité pour les formulaires semblables convenus entre les parties ni pour les preuves documentaires. Toutefois, selon l'annexe I, par. VI.A, de l'accord FATCA, un établissement financier suisse rapporteur ne doit pas se fonder sur des formulaires ou des preuves documentaires dont il sait ou a des raisons de présumer qu'ils sont inexacts ou ne sont pas fiables (par ex. en raison d'un changement de circonstances). Par conséquent, tant qu'il n'y a aucune raison de présumer que le formulaire semblable convenu entre les parties ou la preuve documentaire sont inexacts ou ne sont pas fiables, aucun renouvellement n'est nécessaire. En relation avec les comptes individuels préexistants, cela ressort également de l'annexe I, par. II.C.2 et II.E.3 ou 4, de l'accord FATCA, où il est stipulé qu'une fois exécutée la première procédure de vérification d'un compte, il n'existe pas d'autre obligation en matière de documentation jusqu'à ce qu'il y ait un changement de circonstances (sous réserve de la prise de renseignements auprès du responsable clientèle pour les comptes de valeur élevée).

Les règles indiquées ci-dessus s'appliquent aussi bien aux comptes préexistants qu'aux nouveaux comptes.

Communauté d'héritiers

Question:

Quelle documentation relative au client est nécessaire lorsqu'un héritier a été identifié comme une personne américaine et comment doit être effectuée la déclaration prévue par le FATCA dans un tel cas? Faut-il calculer des quotes-parts?

Avis de l'organe de qualification rendu le 18 septembre 2014, révisé le 5 avril 2016:

Tant que le titulaire du compte peut être considéré comme un *estate*, le compte ne relève pas de la définition d'un compte financier et ne doit pas être annoncé dans le cadre du FATCA (voir à ce sujet la question «Décès d'un ou du titulaire du compte (révisé)»).

La communauté d'héritiers prend fin avec le partage ou lors de sa conversion en une autre relation juridique (société simple ou société collective). Les obligations de diligence applicables à une relation de compte permettent de déterminer le moment à partir duquel l'établissement financier suisse rapporteur doit prendre en considération la dissolution d'une communauté d'héritiers suite à un partage ou à sa conversion en une autre relation juridique. Dès que le compte est converti en un compte commun pour tout ou partie des héritiers ou qu'un nouveau compte est ouvert au nom de la communauté d'héritiers ou à celui de tout ou partie des héritiers, il peut être traité comme un compte commun (*joint account*) et les différents héritiers qui en sont les ayants droit (titulaires du compte) doivent être identifiés et faire l'objet d'une documentation correspondante dans le cadre de la conversion ou de l'ouverture du compte. Si au moins l'un des héritiers est une personne américaine, il faut, en vertu du FATCA, déclarer à l'IRS toute la relation de compte au nom de chaque personne américaine, et pas uniquement ce qui correspond à sa quote-part à la succession. De plus, sur la base de l'art. 3, par. 1, let. b (i) et c, de l'accord FATCA, il est alors également nécessaire d'obtenir le consentement de tous les titulaires du compte pour communiquer les données de ce dernier.

Une autre solution consiste à considérer et à documenter le compte de la communauté d'héritiers non pas comme un compte commun mais comme un compte détenu par une société simple (voir la question «Société simple» et le commentaire sur l'art. 16 de la CDB 16).

Prise de renseignements auprès du responsable clientèle

Question:

D'après l'accord FATCA, il faut s'enquérir chaque année auprès du responsable clientèle s'il a connaissance du fait que le titulaire du compte est une personne américaine spécifiée (cf. annexe I, par. II.D.4, en relation avec le par. II.E.3 de l'accord FATCA), mais uniquement pour les comptes individuels préexistants de valeur élevée. Cette obligation de prise de renseignements ne devrait-elle pas être étendue aux comptes préexistants et aux nouveaux comptes des NFFE passives?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014:

La prise annuelle de renseignements auprès du responsable clientèle au sens de l'annexe I, par. II.D.4, en relation avec le par. II.E.3 de l'accord FATCA ne doit être exécutée que pour les comptes de valeur élevée. On entend par là un compte préexistant d'un client individuel dont le solde au 30 juin 2014 ou au 31 décembre d'une année ultérieure excède 1 million de dollars. Cette prise de renseignements n'est pas requise pour les autres comptes. Les établissements financiers sont cependant libres de l'effectuer.

Ouverture d'autres comptes pour des clients ou des relations d'affaires ayant des comptes préexistants

Question:

Un client disposant d'un compte préexistant ouvre un nouveau compte après le 30 juin 2014. Le titulaire du compte doit-il de nouveau être identifié et faire l'objet d'une documentation en vertu du FATCA? Concernant les obligations de diligence et la documentation, le nouveau compte doit-il être considéré comme tel ou comme un compte préexistant?

Avis de l'organe de qualification rendu le 1^{er} octobre 2014, révisé le 16 avril 2015:

Le contrat FFI oblige tout établissement financier participant à vérifier le statut de chaque titulaire de compte au regard du *chapter* 4. En principe, les documents doivent être fournis pour chaque compte. Toutefois, un établissement financier participant peut s'appuyer sur des documents que le titulaire du compte a remis pour un autre compte si les deux comptes sont gérés auprès de la même succursale et sont traités comme un engagement consolidé (au sens du FATCA; par ex. pour remplir les exigences en matière d'information ou calculer un seuil; cf. par. 1.1471-3(c)(8) des dispositions d'exécution du Trésor américain). Si les conditions énoncées au paragraphe 1.1471-3(c)(8) des dispositions d'exécution du Trésor américain sont réunies, un établissement financier participant peut même s'appuyer sur des documents qui ont été déposés auprès d'une autre succursale du même établissement financier ou d'une succursale d'un membre du même groupe élargi, dans la mesure où ces documents sont valables.

Si le compte ouvert auparavant est un compte préexistant, le nouveau compte peut lui aussi être traité comme un compte préexistant, dans la mesure où l'établissement financier participant gère tous les comptes du même titulaire comme un engagement consolidé (cf. par. 1.1471-3(c)(8) des dispositions d'exécution du Trésor américain) et peut s'appuyer sur l'examen de *due diligence* du compte préexistant pour les obligations de diligence inhérentes au blanchiment d'argent (cf. par. 1.1471-1(b)(104)(ii)(C) des dispositions d'exécution du Trésor américain; Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 08], ch. 19).

Formulaire 8966: Account Balance

Question:

Comment calculer le solde du compte (*account balance*) à la section IV, point 3, du formulaire 8966? Quelles «valeurs négatives» (crédits lombard, crédits/prêts, hypothèques, avances fixes, soldes débiteurs sur les comptes courants, *forwards*, positions courtes, options) non prises en compte peuvent être déduites?

Avis de l'organe de qualification rendu le 18 septembre 2014:

D'après les instructions relatives au formulaire 8966 et le paragraphe 1.1471-5(b)(4)(iii) des dispositions d'exécution du Trésor américain, le solde moyen doit être déclaré, à condition qu'il soit également indiqué au client. Dans le cas contraire, le solde à la fin de l'année peut être communiqué. En cas de clôture de compte, il convient d'annoncer la valeur des actifs transférés lors de la clôture (cf. par. 1.1471-4(d)(4)(iv)(D)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

En vertu du paragraphe 1.1471-4(b)(4)(i) des dispositions d'exécution du Trésor américain, toute valeur indiquée au client doit être déclarée. À cet égard, la disposition énonce explicitement que les engagements de tout type et les futurs frais ne doivent pas être déduits. Il faut communiquer le solde brut.

Le solde du compte peut être fourni dans la monnaie de ce dernier ou en dollars américains. Lorsqu'il est annoncé en dollars alors que le compte n'est pas tenu dans cette monnaie, la conversion sera effectuée avec le cours au comptant (*spot rate*) à la fin de l'année ou le jour de clôture du compte, si celle-ci intervient avant (cf. par. 1.1471-5(b)(4)(iv) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

Formulaire 8966: Account Balance: Open foreign exchange positions

Question:

Comment définir les termes «solde» et «valeur» en vertu du FATCA, en particulier lorsqu'il existe des contrats en cours en monnaies étrangères?

Avis de l'organe de qualification rendu le 2 juillet 2015:

L'accord FATCA ne comportant aucune définition des termes «solde» et «valeur», il faut se reporter aux dispositions d'exécution du Trésor américain. D'après le par. 1.1471-5(b)(4)(i) de ces dispositions, le solde ou la valeur d'un compte correspond en général au solde ou à la valeur que l'établissement financier calcule en vue d'une déclaration au titulaire du compte. Dans le cas d'un simple compte de caisse (*depository account*), il s'agit, par exemple, du montant disponible à un jour donné. Dans le cas d'un compte de titres (*custody account*), c'est la valeur des titres détenus un jour précis, y compris les gains ou pertes non réalisés à cette date. Si une action a été acquise à un cours de 100, mais que sa valeur s'inscrit à 80 à une date donnée, cette valeur est pertinente pour le but du FATCA.

Le paragraphe 1.1471-5(b)(4)(i) des dispositions d'exécution du Trésor américain apporte une précision: «*The balance or value of the account is not to be reduced by any liabilities or obligations incurred by an account holder with respect to the account or any of the assets held in the account and is not to be reduced by any fees, penalties, or other charges for which the account holder may be liable upon terminating, transferring, surrendering, liquidating, or withdrawing cash from the account.*» D'après cette disposition, les gains ou pertes non réalisés qui peuvent être constatés lors de l'évaluation de produits financiers ne doivent pas être considérés comme des engagements, des obligations ou autres, car ils ne constituent pas des créances légalement réalisables envers un débiteur. Dès lors, aucun motif ne justifie de déroger au principe indiqué en introduction, à savoir que le solde ou la valeur calculés par l'établissement financier afin d'être communiqués au titulaire du compte sont déterminants. Par exemple, si le solde ou la valeur calculés correspondent à l'*equity*, ils doivent être pris en considération dans le cadre du FATCA. Cela signifie qu'une éventuelle perte nette non réalisée provenant de contrats en cours en monnaies étrangères peut être comptabilisée avec le solde, comme c'est le cas pour une perte non réalisée sur des titres dans un compte de titres.

Formulaire 8966: remise par voie électronique ou sur papier

Question:

Le formulaire 8966 doit-il obligatoirement être remis à l'IRS par voie électronique ou peut-il, à certaines conditions, être fourni en tant que fichier PDF ou document papier?

Avis de l'organe de qualification rendu le 20 janvier 2015:

Les instructions relatives au formulaire 8966 énoncent que les établissements financiers doivent toujours effectuer leur déclaration par voie électronique (indépendamment du nombre de déclarations). D'autres entreprises doivent réaliser une déclaration électronique à partir de 250 formulaires 8966 par année civile. Selon ces instructions, l'IRS précisera ultérieurement sous quelle forme une demande d'exemption de l'obligation de déclaration électronique pourra être déposée.

Formulaire 8966: déclaration de comptes

Question:

Les déclarations effectuées avec le formulaire 8966 doivent-elles concerner la relation d'affaires (une déclaration par titulaire de compte) ou le compte (une déclaration par compte/dépôt)?

Avis de l'organe de qualification rendu le 16 avril 2015:

Les instructions relatives au formulaire 8966 ne fournissent aucune indication à ce sujet. Dès lors, la déclaration peut être réalisée pour la relation d'affaires ou le compte.

Formulaire 8966: déclaration «néant»

Question:

Un FFI rapporteur qui n'a aucun compte à déclarer en vertu de l'accord FATCA doit-il néanmoins remettre une déclaration «néant» (*nil reporting*) à l'IRS?

Avis de l'organe de qualification rendu le 16 mars 2015:

D'après la FAQ C19 publiée le 20 février 2015 sur le site Internet de l'IRS (cf. <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-IDES-Technical-FAQs>), la remise d'une déclaration «néant» n'est obligatoire que pour les *direct reporting* NFFE. Elle est facultative pour toutes les autres entreprises. Par ailleurs, ni l'accord FATCA ni le droit suisse ne fixent d'obligation en la matière. Une déclaration «néant» qui comporte uniquement des informations sur l'établissement financier, mais aucune sur les clients ne constitue pas une violation de l'accord FATCA ou du droit suisse. En cas de déclaration «néant», seule la section I du formulaire 8966 est complétée, les sections II, III, IV et V demeurant vierges.

Formulaire 8966: prolongation du délai de remise

Question:

Les dispositions d'exécution du Trésor américain et les instructions relatives au formulaire 8966 prévoient certaines prolongations du délai de remise de ce formulaire. Les établissements financiers suisses peuvent-ils en bénéficier?

Avis de l'organe de qualification rendu le 22 janvier 2015, révisé le 4 février 2016:

Concernant la prolongation du délai de remise du formulaire 8966, les dispositions d'exécution du Trésor américain et les instructions relatives à ce formulaire font la distinction entre les communications avec déclaration de consentement du titulaire du compte et les communications agrégées sans déclaration de consentement du titulaire du compte.

Communications avec déclaration de consentement du titulaire du compte:

D'après la question 14 (Q14) des FAQ qui a été publiée le 7 décembre 2015 sur le site Internet de l'IRS (<https://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Frequently-Asked-Questions-FAQs-FATCA--Compliance-Legal#GeneralQ14>), l'IRS peut, sur demande, prolonger le délai de 90 jours et, pour les cas difficiles, accorder une prolongation supplémentaire de 90 jours.

Communications agrégées sans déclaration de consentement du titulaire du compte pour l'année de déclaration 2015:

Voir la publication du SFI du 19 janvier 2016

(www.sif.admin.ch/fatca, rubrique: Informations complémentaires > Documentation).

Communications agrégées sans déclaration de consentement du titulaire du compte à partir de 2016:

En vertu de l'art. 10, al. 1, let. b, de la loi FATCA, la communication doit intervenir au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. Conformément aux instructions relatives aux formulaires 8966 et 8809-I, ce délai ne peut pas être prolongé.

Communication agrégée d'établissements financiers non participants sans déclaration de consentement pour les années 2015 et 2016:

En vertu de l'art. 10, al. 2, let. b, de la loi FATCA, la communication doit intervenir au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. Conformément aux instructions relatives aux formulaires 8966 et 8809-I, ce délai ne peut pas être prolongé.

Holding: obligation de déclarer les comptes

Question:

Une SA suisse constituée en holding est détenue à 100 % par une personne domiciliée aux États-Unis. Elle a une participation de 100 % dans une SA suisse de production et de développement. La holding gère des comptes courants auprès de banques suisses. Doit-elle les déclarer?

Avis de l'organe de qualification rendu le 24 avril 2014:

Comme indiqué à la question «Holding: FFI ou NFFE», ni l'accord FATCA ni les dispositions d'exécution du Trésor américain n'attribuent la qualité de FFI à une holding suisse ne détenant aucune participation dans des FFI.

Selon l'annexe I, par. VI.B.4, let. e, de l'accord FATCA, on est en présence d'une NFFE active lorsque ses activités consistent pour l'essentiel à détenir des participations dans des filiales dont les activités ne sont pas celles d'un établissement financier, ainsi qu'à financer ces filiales et à leur fournir des services. La holding SA suisse réunissant ces conditions, elle doit être considérée comme une NFFE active. L'annexe I, par. IV.D.4 et V.C.3, de l'accord FATCA ne prévoit aucune obligation de déclarer les comptes des NFFE actives.

Les sociétés étrangères ayant la qualité de NFFE passives ne doivent pas s'enregistrer auprès des autorités américaines. Toutefois, si elles sont contrôlées de manière déterminante par des personnes domiciliées aux États-Unis, l'art. 2, par. 1 (20), de l'accord FATCA précise que ses comptes bancaires doivent être considérés comme des comptes américains et être déclarés par les établissements financiers suisses rapporteurs.

Guérison du statut d'établissement financier non participant

Question:

Comment traiter les comptes commerciaux dont les titulaires sont des établissements financiers étrangers non participants à l'échéance du délai de *due diligence*, mais guérissent ce statut avant la date de référence du reporting (31 décembre) en remettant les documents correspondants?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 mars 2016:

Le FATCA repose sur trois piliers: l'identification (i), la retenue d'impôt à la source (ii) et le reporting (iii).

- (i) L'identification des comptes commerciaux préexistants doit être effectuée d'ici au 30 juin 2016 au plus tard (annexe I, par. IV.E.1, de l'accord FATCA). Jusque-là, un établissement financier suisse doit impérativement avoir défini le statut FATCA.
- (ii) Après le 30 juin 2016, un titulaire de compte présentant le statut FATCA «établissement financier étranger non participant» doit être assujéti à une retenue d'impôt à la source FATCA de 30 % sur les revenus américains.
- (iii) En matière de reporting, le FATCA s'appuie régulièrement sur une évaluation de la situation à une date de référence (une autre approche est également possible; voir la question «Disparition des indices américains des comptes américains»). Le statut FATCA du titulaire du compte au 31 décembre est déterminant pour le reporting 8966. Un établissement financier suisse ne doit donc effectuer une communication agrégée que pour les établissements financiers étrangers non participants qui présentent ce statut à la date de référence. Le cas échéant, les revenus obtenus au cours d'une année civile peuvent faire l'objet d'une obligation de reporting 1042-S.

Comptes individuels sans indices américains

Question:

Un nouveau compte individuel sans indices américains peut-il devenir un compte américain sans déclaration de consentement lorsque l'on a renoncé à une identification FATCA à l'ouverture du compte en vertu de l'annexe I, par. III.A, de l'accord FATCA et que le solde du compte excède 50 000 dollars à la fin d'une année civile?

Un compte individuel préexistant sans indices américains peut-il devenir un compte américain sans déclaration de consentement lorsque l'établissement financier suisse rapporteur demande de manière fortuite ou sur la base d'un autre indice, sans disposer d'informations effectives en la matière, une autodéclaration au titulaire du compte et que cette demande reste sans réponse?

Avis de l'organe de qualification rendu le 12 février 2015:

Nouveaux comptes individuels:

D'après l'annexe I, par. III.B, de l'accord FATCA, si les conditions du par. III.A sont supprimées, cela justifie l'obligation d'obtenir une autodéclaration dans les 90 jours à compter de la fin de l'année civile durant laquelle le nouveau compte individuel ne remplit plus les conditions de l'annexe I, par. III.A. Si l'établissement financier suisse rapporteur n'est pas en mesure d'obtenir une autodéclaration valable dans les 90 jours mentionnés, il doit traiter et communiquer le compte en tant que compte américain sans déclaration de consentement, conformément à l'annexe I, par. III.D, de l'accord FATCA (formulaire 8966, section V, *recalcitrant account holders without U.S. indicia*).

Comptes individuels préexistants:

Concernant les comptes individuels préexistants sans indices américains, la non-obtention d'une autodéclaration demandée au titulaire du compte ne constitue pas un indice américain d'après l'annexe I, par. II.B.1, de l'accord FATCA. Elle ne peut donc pas entraîner un classement comme compte américain sans déclaration de consentement.

Compte de consignation

Question:

Comment identifier et documenter un compte de consignation du capital pour le FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 1^{er} octobre 2015:

En vertu du FATCA, les comptes financiers doivent être documentés et classés. Pour l'établissement financier qui les tient, ils ont la qualité d'un compte de caisse (*depository account*) ou d'un compte de titres (*custodial account*) (cf. l'art. 2, par. 1 (22), de l'accord FATCA en relation avec le par. 1.1471-5(b)(1) des dispositions d'exécution du Trésor américain). Certains comptes inappropriés pour la

soustraction fiscale sont exclus de la définition d'un compte financier (annexe II, par. III, de l'accord FATCA; cf. également le par. 1.1471-5(b)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain). Un compte de consignation du capital sert à libérer les fonds nécessaires à la création ou à l'augmentation de capital d'une société. Il est bloqué (cf. par ex. l'art. 633 CO) et, en général, limité dans le temps: soit les valeurs patrimoniales sont mises à disposition après la désignation (dûment prouvée) des organes de la société créée, soit le compte est clôturé et les valeurs patrimoniales restituées, les versements en espèces étant généralement interdits. Dans les deux cas, les valeurs patrimoniales sont virées sur un compte qui est considéré comme un compte financier en vertu du FATCA et qui doit être documenté en conséquence.

Conformément à la Convention de diligence des banques (CDB) en vigueur, la personne qui ouvre un compte de consignation du capital doit être identifiée au moment de l'ouverture. La société proprement dite ne sera identifiée et documentée qu'après sa création.

Pour les motifs cités (durée limitée, but clair, valeurs patrimoniales bloquées, aucune identification de l'ayant droit économique selon la CDB, classification FATCA de la société après sa création) et compte tenu du fait qu'un compte de consignation du capital est totalement inadapté pour se soustraire à l'impôt, ce type de compte n'a pas la qualité d'un compte financier au sens du FATCA et n'est pas soumis à l'obligation de classification correspondante.

Communication d'un établissement financier avec clientèle locale

Question:

Quand les établissements financiers avec clientèle locale doivent-ils déclarer les comptes d'après l'annexe II, par. II.A.1, let. g en relation avec la let. f, de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 12 février 2015:

L'annexe II, par. II.A.1, let. g, de l'accord FATCA exige que les établissements financiers avec clientèle locale qui tiennent des comptes énoncés à la let. f les déclarent comme s'ils étaient des établissements financiers rapporteurs ou clôturent ces comptes. En ce qui concerne les délais de déclaration pour les établissements financiers rapporteurs, voir la question «Portefeuilles entrant en ligne de compte pour la déclaration de comptes américains sans déclaration de consentement en 2015».

Annonce de paiements en relation avec des établissements financiers non participants

Question:

Que faut-il déclarer pour un compte d'un établissement financier étranger non participant?

Avis de l'organe de qualification rendu le 21 avril 2016:

D'après la section 6.04 du contrat FFI, les paiements suivants doivent être déclarés pour les années 2015 et 2016 en relation avec des établissements financiers étrangers non participants:

- établissements financiers étrangers non participants avec déclaration de consentement: reporting individuel des montants étrangers agrégés soumis à communication (*foreign reportable amounts*) pour chaque compte et chaque établissement financier étranger non participant (partie IV du formulaire 8966);
- établissements financiers étrangers non participants sans déclaration de consentement: reporting groupé du nombre agrégé de comptes et des montants étrangers soumis à communication (partie V du formulaire 8966);
- autre solution: tous les revenus (quelle que soit leur origine) peuvent être annoncés en lieu et place des montants étrangers soumis à communication.

De plus, il convient de souligner que les revenus tirés d'une source américaine doivent être déclarés à l'aide du formulaire 1042-S.

En vertu de l'art. 2, par. 1 (8), de l'accord FATCA, le terme «montant étranger soumis à communication» désigne un paiement annuel ou périodique de revenus fixes ou déterminables qui ne provient pas de sources américaines (*fixed or determinable annual or periodical «FDAP» income*) et qui, s'il provenait de sources américaines, constituerait un paiement soumis à l'impôt à la source américain (*withholdable payment*). Les paiements assujettis à l'impôt à la source sont définis au paragraphe 1.1473-1(a) des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Déclaration ultérieure d'un compte devant être traité désormais comme un compte américain

Question:

Faut-il déclarer ultérieurement, pour l'année précédente, un compte qui doit être traité désormais comme un compte américain?

Avis de l'organe de qualification rendu le 6 juillet 2017:

En principe, les comptes devant être traités comme des comptes américains à la date de référence du 31 décembre doivent être déclarés l'année suivante. Si un compte ne devait pas être traité comme un compte américain à la date de référence du 31 décembre d'une année civile X en application des obligations de diligence visées à l'annexe I de l'accord FATCA, il ne faut pas le déclarer ultérieurement pour l'année X.

Procédure d'ouverture de compte

Question:

Eu égard au Cm 24 de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), dans quelle mesure peut-on ouvrir de nouveaux comptes sans l'autodéclaration ou la déclaration de consentement prescrites par l'accord FATCA ou la loi FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014:

L'accord FATCA prévaut sur la loi FATCA et celle-ci prime la CDB 08. Si de nouveaux comptes ne relevant pas du seuil minimal fixé à l'annexe I, par. III.A, de l'accord FATCA doivent être vérifiés, l'annexe I, par. III.B, de cet accord énonce que les établissements financiers suisses rapporteurs doivent obtenir, lors de l'ouverture du compte, une autodéclaration leur permettant de déterminer si le titulaire du compte est une personne américaine.

- S'il ressort de l'autodéclaration que le titulaire du compte n'est pas une personne américaine, les règles de la CDB s'appliquent. Selon le Cm 24 de la CDB 08, les informations de compte manquantes doivent être obtenues dans les 90 jours et le compte peut être utilisé pendant ce laps de temps. Les établissements financiers suisses rapporteurs qui sont soumis à la CDB 08 sont cependant tenus de bloquer ces comptes si les documents manquants ne sont pas fournis avant l'échéance du délai de 90 jours.
- S'il ressort de l'autodéclaration que le titulaire du compte est une personne américaine, l'établissement financier suisse rapporteur selon l'art. 3, al. 1, let. c, de la loi FATCA doit obtenir une déclaration de consentement de ce titulaire de compte pour la divulgation des informations. Dans ce cas, la relation d'affaires ne peut pas être nouée avant la réception de cette déclaration.

Compte d'entreprises en dissolution ou en liquidation

Question:

Comment doit-on identifier, documenter et communiquer un compte d'une entreprise dissoute ou en liquidation?

Avis de l'organe de qualification rendu le 7 avril 2016:

Selon l'annexe I, par. VI.B.4, let. f, de l'accord FATCA, est considérée comme NFFE active toute NFFE qui n'a pas opéré comme établissement financier au cours des cinq dernières années et est en train de vendre ses actifs. Dans le cadre du FATCA, les NFFE actives ne doivent remplir que l'obligation d'identification d'identifier leur propre statut de NFFE active.

Les établissements financiers qui ont conclu un contrat FFI et qui se trouvent en liquidation doivent respecter les par. 12.03 et 12.07 de ce contrat.

Titulaire du compte et autres personnes à identifier

Question:

En plus du titulaire du compte, les obligations d'identification (confirmation et vérification des comptes américains), d'information (obtention du consentement) et de déclaration des FFI en vertu du FATCA s'étendent-elles également à un éventuel ayant droit économique?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 septembre 2015:

Les obligations d'identification, d'information et de déclaration d'un établissement financier suisse en vertu du FATCA englobent le titulaire du compte et ses propriétaires (dans le cas d'un *owner documented FFI* ou ODFFI) ou ses personnes américaines exerçant le contrôle (dans le cas d'une NFFE passive). En vertu de l'art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA, est réputée titulaire du compte la personne qui a été identifiée comme titulaire d'un compte financier par l'établissement financier suisse qui tient le compte, c'est-à-dire le cocontractant de la relation de compte/dépôt («compte»). Si le cocontractant est un établissement financier, celui-ci est le titulaire du compte au sens du FATCA, indépendamment du fait qu'il détienne ce compte pour son propre compte ou comme intermédiaire (cf. art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA, par opposition à la deuxième phrase). Toutefois, conformément à la disposition mentionnée, si le cocontractant n'est pas un établissement financier et si le compte est détenu au profit ou pour le compte d'un tiers par une personne en qualité de représentant, d'administrateur, de personne désignée, de signataire, de conseiller en placements ou d'intermédiaire, ce tiers (et non le cocontractant) est réputé titulaire du compte au sens de l'accord FATCA. Aux fins des obligations d'identification, d'information et de déclaration en vertu du FATCA, ce compte est attribué à la personne qui a été identifiée comme l'ayant droit économique. L'art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA crée ainsi une règle particulière pour les comptes détenus à titre fiduciaire, dans la mesure où le cocontractant n'est pas un établissement financier. Cette disposition peut également être considérée comme une prescription contre les abus qui empêche la non-déclaration d'éventuelles personnes américaines.

En résumé, les cas suivants peuvent se présenter:

1) Comptes individuels

Si une personne physique ouvre un compte et indique sur le formulaire A une autre personne comme ayant droit économique, celui-ci sera considéré comme le titulaire du compte dans le cadre du FATCA.

2) Comptes des établissements financiers

Si un établissement financier ouvre un compte, il est toujours considéré comme le titulaire du compte aux fins du FATCA, même si l'ayant droit économique est différent. Si le cocontractant ou le titulaire du compte est un ODFFI, il faut identifier ce dernier ainsi que ses associés et les bénéficiaires de ses paiements et, s'il s'agit de personnes américaines, les déclarer.

3) Comptes des NFFE

Si une NFFE ouvre un compte, elle en est le titulaire dans le cadre du FATCA, à moins que le compte ne soit détenu par un tiers à titre fiduciaire, auquel cas ce dernier en serait le titulaire au

sens du FATCA. Lorsqu'un compte est détenu (à titre non fiduciaire) par une NFFE passive, il faut identifier et déclarer la NFFE passive comme cocontractant ou titulaire du compte ainsi que toutes les personnes américaines exerçant le contrôle.

Concernant la définition du terme «titulaire du compte» en cas de contrat d'assurance susceptible de rachat, voir l'art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA.

Compte de dépôt pour les cautions de loyer

Question:

Est-ce qu'un compte géré par un établissement financier suisse et destiné aux cautions de loyer conformément à l'art. 257e CO peut être considéré comme exclu du champ d'application du FATCA en vertu de l'exception dite de l'*escrow account* des dispositions d'exécution du Trésor américain?

Avis de l'organe de qualification rendu le 2 juin 2016:

Un compte pour les cautions de loyer au sens de l'art. 257e CO sert de dépôt pour des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs pour le loyer d'habitations ou de locaux commerciaux. Sur la base de l'exception de l'*escrow-account* selon le paragraphe 1.1471-5(b)(2)(iv)(B) des dispositions d'exécution du Trésor américain, un tel compte peut être exclu du champ d'application du FATCA. En lieu et place de ces dispositions, il est aussi possible d'appliquer les règles «de minimis» prévues à l'annexe I, par. II.A, III.A et IV.A, de l'accord FATCA.

Déclaration de comptes en déshérence

Question:

Selon le paragraphe 1.1471-4(d)(6)(i)(E) des dispositions d'exécution du Trésor américain, les établissements financiers étrangers participants doivent communiquer sous une forme agrégée les comptes en déshérence (*dormant accounts*) de titulaires non coopératifs. Les établissements financiers suisses rapporteurs doivent-ils déclarer tous les comptes en déshérence ou seulement les comptes en déshérence pour lesquels un indice américain a été découvert – le titulaire n'ayant pas pu être interrogé car injoignable – dans le cadre de la procédure d'identification de comptes américains arrêtée dans l'annexe I de l'accord FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 23 janvier 2014:

Conformément à l'art. 3, par. 1, de l'accord FATCA, les établissements financiers suisses sont tenus de déclarer les comptes américains préexistants. Les comptes sans indices américains ne tombent pas sous le coup de l'accord FATCA. Par conséquent, également en ce qui concerne les comptes en déshérence, il existe une obligation de communiquer uniquement si un indice américain a été découvert – le titulaire n'ayant pas pu être interrogé car injoignable – dans le cadre de la procédure d'identification définie à l'annexe I de l'accord FATCA ou au paragraphe 1.1471-4(c) des dispositions d'exécution du Trésor américain.

Comptes non soumis à vérification, identification ou communication

Question:

D'après l'annexe I de l'accord FATCA, sauf décision contraire d'un établissement financier suisse rapporteur, celui-ci ne doit pas vérifier ou identifier certains comptes ni les déclarer comme comptes américains (cf. l'annexe I, par. II.A, pour les comptes individuels préexistants, l'annexe I, par. III.A, pour les nouveaux comptes individuels et l'annexe I, par. IV.A, pour les comptes commerciaux préexistants). Un compte non soumis à vérification, identification ou communication en vertu des dispositions susmentionnées doit-il néanmoins toujours être déclaré si un établissement financier suisse rapporteur l'a identifié comme un compte américain alors qu'il n'aurait pas dû le faire?

Avis de l'organe de qualification rendu le 15 mai 2015:

Sauf décision contraire d'un établissement financier suisse rapporteur, les comptes cités à l'annexe I, par. II.A, III.A et IV.A, de l'accord FATCA ne doivent pas être communiqués, même si l'établissement financier suisse rapporteur a vérifié volontairement un tel compte et l'a identifié comme un compte américain. Par analogie avec le par. 3.01(A) du contrat FFI, les procédures librement choisies en vertu de l'annexe I, par. II.A, III.A et IV.A, de l'accord FATCA doivent s'appliquer à tous les comptes ou à un groupe de comptes clairement défini.

Partnership: identification des partners

Question:

Un FFI suisse ouvre un compte pour une *disregarded entity* (une *Cayman exempt company*), elle-même détenue par une société de personnes (*partnership*) comprenant quelque 40 associés (*partners*), dont des personnes américaines. D'après les dispositions d'exécution du Trésor américain et les informations de l'IRS, un *partnership* est une *flow-through entity*. Tous les *partners* doivent dès lors être identifiés conformément au FATCA. Cette supposition est-elle correcte ou existe-t-il des restrictions à partir d'un certain nombre de *partners*?

Avis de l'organe de qualification rendu le 11 juin 2014, révisé le 22 août 2014:

Une *disregarded entity* ne doit pas être considérée sur le plan fiscal américain. En clair, ce n'est pas l'entité titulaire du compte, mais le propriétaire (*owner*) de cette entité qui doit fournir au FFI une documentation suffisante, comme s'il était lui-même le titulaire du compte. À cet égard, il importe peu que l'*owner* soit une personne physique, une personne morale ou, comme dans le cas présent, un *partnership*. Une documentation différente est cependant requise selon le type d'*owner*. Dans la mesure où elle est traitée comme une *disregarded entity*, la filiale d'un FFI sera considérée comme une partie de la société-mère dans le cadre du FATCA, de manière analogue à un établissement stable ou à une succursale (cf. la section II du formulaire W-8BEN-E ainsi que les par. 1471-3(a)(3)(v), 1.1471-3(d)(4) et 1.1471-3(e)(3) des dispositions d'exécution du Trésor américain).

En vertu du paragraphe 1.1471-1(b)(40) en relation avec le paragraphe 1.1471-1(b)(39) des dispositions d'exécution du Trésor américain, tous les comptes qui ne sont pas détenus par des personnes physiques sont considérés comme des comptes commerciaux (*entity accounts*). Par conséquent, le compte d'un *partnership* doit également être soumis aux règles des comptes commerciaux. Si le *partnership* est un *non-withholding foreign partnership*, le *chapter 3* de l'Internal Revenue Code américain prévoit déjà aujourd'hui l'identification et la documentation de tous les *partners*, quelle que soit l'activité commerciale du *partnership*. Il n'existe aucune restriction concernant le nombre de *partners*. Toutefois, un *partnership* en tant que tel ne constitue pas une catégorie selon FATCA, qui s'appuie davantage sur l'activité commerciale. Il faut dès lors se demander si le *partnership* est un FFI ou une NFFE. Selon le cas, la catégorie correspondante de FFI ou de NFFE doit être indiquée, par exemple, sur le formulaire

W-8BEN-E ou W-8IMY. Si le *partnership* est, par exemple, un *reporting model 1* FFI, le FATCA ne requiert aucune documentation complémentaire. Le *partnership* peut alors également remplir un formulaire W-8BEN-E à son nom. Des placements dans des titres américains ne sont cependant possibles qu'aux conditions suivantes: indépendamment du statut en vertu du *chapter 4*, il faut remettre un formulaire W-8IMY au nom du *partnership*, ainsi que les formulaires W-8BEN, W-8BEN-E ou W-9 (ou une documentation équivalente) de tous les *partners*. De plus, le *partnership* doit fournir un *withholding statement* à l'agent payeur qui le précède.

NFFE passive: décès de la personne exerçant le contrôle et ayant la citoyenneté américaine ou sa résidence aux États-Unis

Question:

Le compte d'une NFFE passive est considéré comme un compte américain uniquement parce que la personne exerçant le contrôle (voir la question « Personne exerçant le contrôle ») a la citoyenneté américaine ou a sa résidence aux États-Unis. Comment l'établissement financier suisse rapporteur doit-il traiter ce compte dans le cadre du FATCA en cas de décès de la personne en question?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 février 2017:

À moins que ce compte puisse être considéré comme un compte américain sur la base d'autres critères, l'établissement financier suisse rapporteur, après avoir obtenu une autodéclaration appropriée, ne doit plus le traiter comme un compte américain, mais comme le compte d'une NFFE passive où la personne exerçant le contrôle n'a pas la citoyenneté américaine ni son domicile aux États-Unis.

L'autodéclaration peut être établie par exemple sur un formulaire W-8BEN-E valable (Part I, Chapter 4 «Passive NFFE», et Part XXVI, box 40b «controlling U.S. persons»).

Un établissement financier suisse rapporteur qui se fonde sur les renseignements obtenus et conservés dans le cadre des procédures AML/KYC pour identifier la personne exerçant le contrôle peut, même s'il a appris le décès de cette personne par une autre source, continuer à traiter le compte comme un compte américain jusqu'à la mise à jour des informations AML/KYC correspondantes. En ce qui concerne l'obligation de déclarer un compte qui passe du statut de compte américain à celui de compte non américain, voir la question «Disparition des indices américains des comptes américains».

Portefeuilles entrant en ligne de compte pour la déclaration de comptes américains sans déclaration de consentement en 2015

Question:

L'art. 3 de l'accord FATCA oblige les établissements financiers suisses rapporteurs à déclarer les comptes américains sans déclaration de consentement. La première de ces déclarations doit avoir lieu le 31 janvier 2015. Elle portera sur l'année 2014 et comprendra uniquement les comptes qui auront été identifiés comme comptes américains au 31 décembre 2014.

L'examen de *due diligence* doit être achevé pour les comptes préexistants le 30 juin 2015 (comptes de valeur élevée; cf. annexe I, par. II.E.1, de l'accord FATCA) ou le 30 juin 2016 (comptes de faible valeur; cf. annexe I, par. II.C.1, de l'accord FATCA). Le délai du 30 juin 2016 vaut aussi pour les comptes commerciaux préexistants.

Le délai fixé pour la première déclaration étant antérieur à l'achèvement de l'examen de *due diligence*, les problèmes pratiques suivants se posent:

- a) Un client non américain souhaite solder son compte entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2014, mais avant la vérification.

Les instructions de *due diligence* énoncées dans l'accord FATCA se réfèrent à la totalité des comptes préexistants et ne prévoyant aucune dérogation pour les comptes soldés avant l'expiration du délai, faut-il procéder à la *due diligence* après coup? Si oui, que se passerait-il si la vérification ultérieure révélait encore des indices américains? La réponse est-elle différente selon que la vérification a lieu en 2014, en 2015 ou en 2016?

- b) Un client souhaite solder son compte entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2014. La vérification a révélé l'existence d'un indice américain non encore «guéri».

Selon les dispositions de l'annexe I, par. II.D.5.b, de l'accord FATCA, tout compte présentant un indice américain est considéré comme un compte américain sauf «guérison» dans un délai fixé. L'art. 3 de l'accord FATCA exige que les titulaires de comptes américains préexistants donnent leur consentement irrévocable ou soient informés des conséquences éventuelles par un courrier de l'AFC. Dans le cas décrit ci-dessus, le compte doit-il être traité comme un compte américain (à moins que le client ne fournisse les documents requis avant la clôture du compte)?

Avis de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014:

- a) Selon l'art. 2, par. 1 (18), de l'accord FATCA et la note 2013-43 des autorités fiscales américaines et du Trésor américain, le terme «compte préexistant» désigne un compte financier détenu au 30 juin 2014 par un établissement financier suisse rapporteur. Ces comptes doivent être vérifiés et documentés dans le respect des obligations de diligence visées à l'annexe I de l'accord FATCA, lesquelles s'appliquent aussi aux comptes fermés après le 30 juin 2014.
- Si l'établissement financier suisse rapporteur découvre, lors de la vérification de ses comptes, un indice américain pertinent, il doit considérer comme des comptes américains même les comptes fermés (à moins qu'ils n'aient été «guéris»). Si la guérison se révèle impossible, le compte doit être traité comme un «compte américain sans déclaration de consentement» et déclaré à l'IRS conformément à l'art. 3, par. 1, let. b (ii) et (iii), de l'accord FATCA. Si un compte est identifié comme un compte américain le 31 décembre d'une année civile ou avant cette date, l'établissement financier suisse rapporteur doit communiquer les données requises concernant ce compte en se référant à cette année civile lors de la première déclaration de l'année civile suivante. L'établissement financier suisse envoie le courrier d'information concernant la communication des données du compte aux autorités fiscales américaines (y c. les informations concernant la lettre d'accompagnement de l'AFC) à la dernière adresse connue du client concerné.
- b) Un tel compte doit être traité comme un compte américain. Voir let. a) ci-dessus.

Autre avis de l'organe de qualification rendu le 21 décembre 2014:

Une autre interprétation a été confirmée oralement par des représentants de l'IRS à la *29th Annual Tax Withholding & Information Reporting Conference*, qui s'est déroulée les 13 et 14 novembre 2014 à New York, ainsi qu'au cours d'un entretien téléphonique avec une banque suisse le 28 novembre 2014. Elle conclut qu'un établissement financier suisse rapporteur n'est pas tenu de raccourcir la période dévolue à l'examen de *due diligence* lors de la clôture d'un compte. Pour les comptes préexistants, le délai concernant cet examen prend fin le 30 juin 2015 (comptes de valeur élevée; cf. annexe I, par. II.E.1, de l'accord FATCA) ou le 30 juin 2016 (comptes de faible valeur; cf. annexe I, par. II.C.1, de l'accord FATCA). Ce délai n'étant pas encore échu, un compte préexistant clôturé entre le 1^{er} juillet 2014 et le 31 décembre 2014 ne doit pas être traité comme un compte américain pour l'année fiscale 2014, même si un indice américain a été constaté (à moins que le compte n'ait été identifié comme un compte américain). Dès lors, un tel compte ne doit pas être déclaré au 31 janvier 2015 comme un «compte américain sans déclaration de consentement». Il n'acquerra cette qualité qu'au 30 juin 2015 (comptes de valeur élevée) ou au 30 juin 2016 (comptes de faible valeur) au plus tard. Étant donné que le compte a été clôturé en 2014, plus aucun compte financier ne peut être déclaré pour l'année fiscale 2015 ou une année suivante.

Toutefois, le titulaire d'un compte individuel préexistant qui a été identifié comme un ressortissant américain ou une personne résidant aux États-Unis (par ex. grâce à une copie d'un passeport américain ou d'une carte verte [*green card*] ou à une autodéclaration dans laquelle le client confirme son statut de personne américaine) doit être traité comme une personne américaine et déclaré comme tel pour l'année de clôture du compte.

En tenant compte de toutes les circonstances, un établissement financier suisse peut suivre l'avis initial de l'organe de qualification rendu le 10 avril 2014 et traiter les comptes présentant des indices américains non «guéris» comme des comptes américains avant l'échéance de l'examen de *due diligence* ou opter pour cette autre interprétation plus libérale et exploiter entièrement la période dévolue à cet examen selon l'accord FATCA.

Contrats d'assurance susceptibles de rachat ou contrats de rente: identification des tiers ayants droit**Question:**

À l'échéance d'un droit découlant d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, comment faut-il identifier la personne physique ou l'entreprise ayant droit lorsque cette personne physique ou cette entreprise n'est pas l'ancien titulaire de compte?

Avis de l'organe de qualification rendu le 6 juillet 2017:

Au moment de l'échéance, le bénéficiaire d'une assurance acquiert un droit propre sur la créance que lui attribue la clause bénéficiaire (art. 78 de la loi sur le contrat d'assurance).

Dans le cas d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, est réputée titulaire de compte la personne ayant droit à la valeur de rachat du contrat, en vertu de l'art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA.

À l'échéance d'un droit découlant d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, la personne physique ou l'entreprise ayant droit qui n'est pas l'ancien titulaire de compte doit être considérée comme le titulaire d'un nouveau compte. Les obligations de diligence de l'établissement financier à l'échéance sont mentionnées à l'annexe I, par. III et V, de l'accord FATCA.

Clôture de comptes commerciaux préexistants**Question:**

Des comptes commerciaux préexistants (hormis ceux qui ne sont pas soumis à vérification, identification ou communication d'après l'annexe I, par. IV.A., de l'accord FATCA) ne sont pas identifiés ou documentés de manière suffisante jusqu'à l'échéance du délai de *due diligence* au 30 juin 2016.

- a) Quelles sont les conséquences si le compte existe encore au 1^{er} juillet 2016?
- b) Quelles sont les conséquences si le compte est soldé après le 31 décembre 2015, mais avant le 1^{er} juillet 2016?
- c) Quelles sont les conséquences si le compte est soldé avant le 1^{er} janvier 2016?

Avis de l'organe de qualification rendu le 2 juin 2015, révisé le 7 avril 2016:

D'après l'annexe I, par. IV.E.1, de l'accord FATCA, la vérification des comptes commerciaux préexistants doit être achevée le 30 juin 2016. Les principes suivants s'appliquent aux comptes commerciaux qui ne sont pas identifiés ou documentés de manière suffisante jusqu'à cette échéance:

- a) Les titulaires de comptes commerciaux sans indices américains devront être traités comme des établissements financiers non participants sans déclaration de consentement à compter du 1^{er} juillet 2016, sur la base du paragraphe 1.1471-3(f)(4) des dispositions d'exécution du Trésor américain. À cet égard, une ou plusieurs personnes exerçant le contrôle qui sont citoyens américains ou qui sont domiciliées aux États-Unis ne constituent pas un indice américain tant que le compte n'est pas identifié/documenté de manière suffisante comme le compte d'une ou de plusieurs personnes américaines spécifiées, d'un établissement financier ou d'une NFFE.

Les comptes commerciaux avec un indice américain non «guéri» seront traités comme des comptes américains sans déclaration de consentement.

En vertu de l'art. 3 de l'accord FATCA, les comptes des établissements financiers non participants et les comptes américains sans déclaration de consentement doivent être communiqués sous une forme agrégée jusqu'au 31 janvier 2017.

- b) Les comptes commerciaux soldés ou leurs titulaires doivent être traités comme des établissements financiers non participants sans déclaration de consentement ou comme des comptes américains sans déclaration de consentement à partir du 1^{er} juillet 2016.

En vertu de l'art. 3 de l'accord FATCA, les comptes des établissements financiers non participants et les comptes américains sans déclaration de consentement doivent être communiqués sous une forme agrégée jusqu'au 31 janvier 2017. Étant donné que la communication porte sur l'année 2016 et que le compte existait à un moment au cours de cette année, il doit être déclaré.

- c) Les comptes commerciaux ou leurs titulaires doivent être traités comme des établissements financiers non participants sans déclaration de consentement ou comme des comptes américains sans déclaration de consentement à partir du 1^{er} juillet 2016.

En vertu de l'art. 3 de l'accord FATCA, les comptes des établissements financiers non participants et les comptes américains sans déclaration de consentement doivent être communiqués sous une forme agrégée jusqu'au 31 janvier 2017. La première communication agrégée de 2015 concernant

l'année 2014 n'englobe que les comptes américains sans déclaration de consentement. Les établissements financiers non participants sans déclaration de consentement n'en font pas partie. La communication agrégée effectuée en 2016 et ultérieurement concernant l'année 2015 et les années suivantes comprend les comptes des établissements financiers non participants sans déclaration de consentement et les comptes américains sans déclaration de consentement qui ont été identifiés comme tels au 31 décembre de l'année précédant la communication (ou le jour de leur clôture).

Étant donné qu'au moment de la clôture le titulaire du compte ne doit pas encore être traité comme un établissement financier non participant sans déclaration de consentement ou que le compte ne doit pas encore être traité comme un compte américain sans déclaration de consentement (mais uniquement à partir du 1^{er} juillet 2016, après l'échéance du délai de *due diligence*), il ne faut pas en tenir compte dans la communication agrégée de 2016 (qui porte sur l'année 2015).

De même, le compte ne sera pas considéré dans la communication agrégée de 2017 (concernant l'année 2016) ou dans une communication ultérieure, car il n'existe plus dans la période de communication correspondante.

Les comptes commerciaux suffisamment identifiés ou documentés avant l'échéance du délai de *due diligence* le 30 juin 2016 (par ex. à la suite d'une auto-qualification découlant d'une autodéclaration ou après la conclusion définitive de l'examen de *due diligence*) seront communiqués l'année suivante.

Décès d'un ou du titulaire du compte

Question:

Comment traiter un compte financier tenu auprès d'un FFI suisse lorsque son titulaire ou l'un de ses titulaires décède?

Avis de l'organe de qualification rendu le 18 septembre 2014, révisé le 26 novembre 2015 et le 5 avril 2016:

En vertu du paragraphe 1.1471-5(b)(2)(iii) des dispositions d'exécution du Trésor américain, le compte d'un *estate* n'est pas considéré comme un compte financier si une copie du testament ouvert (*deceased's will*) ou du certificat de décès (*death certificate*) est disponible. En *common law*, l'*estate* constitue un patrimoine distinct, indépendant sur les plans juridique et économique. En droit suisse et dans la plupart des autres juridictions d'Europe continentale, la masse successorale n'est pas indépendante juridiquement, mais est transmise directement aux héritiers à la mort du testateur, selon le principe de la succession universelle. Ceux-ci forment une communauté d'héritiers. Dans le cadre du FATCA, ces deux concepts peuvent être considérés comme équivalents, car dans un cas comme dans l'autre, les héritiers ne peuvent pas disposer individuellement de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté d'héritiers. Le 4 novembre 2015, le Trésor américain a estimé que cette interprétation était plausible, de sorte que les communautés d'héritiers peuvent également être assimilées à des *estates* dans le cadre du FATCA.

Dans ce contexte, les éléments suivants s'appliquent:

1. Jusqu'à ce que le décès soit prouvé à l'aide d'une copie du testament ouvert (*deceased's will*), d'un certificat de décès (*death certificate*) ou d'un autre document équivalent (par ex. certificat d'héritier, livret de famille, certificat d'exécuteur testamentaire, documents étrangers similaires), le compte continuera d'être géré conformément à la documentation du testateur et sera communiqué le cas échéant.
2. Dès que l'un des documents cités au ch. 1 est remis, le compte peut être considéré comme celui d'un *estate*. Il ne relève alors plus de la définition d'un compte financier.
3. La communauté d'héritiers prend fin avec le partage ou lors de sa conversion en une autre relation juridique (société simple ou société collective). Les obligations de diligence applicables à une relation de compte permettent de déterminer le moment à partir duquel l'établissement financier suisse rapporteur doit prendre en considération la dissolution d'une communauté d'héritiers suite à un partage ou à sa conversion en une autre relation juridique. Dès que le compte est converti en un compte commun pour tout (ou partie) des héritiers ou qu'un nouveau compte est ouvert au nom de

la communauté d'héritiers ou à celui de tout (ou partie) des héritiers, il peut être traité comme un compte commun (*joint account*) et les différents héritiers qui en sont les ayants droit (titulaires du compte) doivent être identifiés et faire l'objet d'une documentation correspondante dans le cadre de la conversion ou de l'ouverture du compte. Si au moins l'un des héritiers est une personne américaine, il faut, en vertu du FATCA, déclarer à l'IRS toute la relation de compte au nom de chaque personne américaine, et pas uniquement ce qui correspond à sa quote-part à la succession. De plus, sur la base de l'art. 3, par. 1, let. b (i) et c, de l'accord FATCA, il est alors également nécessaire d'obtenir le consentement de tous les titulaires du compte pour communiquer les données de ce dernier.

Une autre solution consiste à considérer et à documenter le compte de la communauté d'héritiers non pas comme un compte commun mais comme un compte détenu par une société simple (voir la question «Société simple» et le commentaire sur l'art. 16 de la CDB 16).

Formulaire A basé sur une opération

Question:

Faut-il vérifier le statut FATCA des ayants droit économiques qui ne sont pas identiques au titulaire du compte d'après un formulaire A basé sur une opération?

Avis de l'organe de qualification rendu le 20 août 2015:

En principe, le cocontractant (titulaire du compte) indique à la banque sur le formulaire A les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales qui y sont comptabilisées. Il peut s'agir d'un tiers et du cocontractant lui-même. Dans ce cas, aucune question particulière ne se pose en vertu du FATCA. Lorsque le cocontractant indique un tiers comme ayant droit économique sur le formulaire A, il faut distinguer deux cas:

- 1) Le cocontractant indique un tiers comme ayant droit économique et les valeurs patrimoniales sont comptabilisées durablement auprès de la banque. Dans ce cas, l'ayant droit économique est réputé titulaire du compte au sens du FATCA s'il existe une relation fiduciaire entre le cocontractant et l'ayant droit économique et si le cocontractant n'est pas un établissement financier (voir à ce sujet la question «Titulaire du compte et autres personnes à identifier»). Cette relation fiduciaire doit être supposée lorsque le cocontractant de la banque est une personne physique.
- 2) Dans le cadre des vérifications supplémentaires selon l'art. 6 LBA, le cocontractant indique à la banque sur le formulaire A l'ayant droit économique d'une opération (en particulier, d'un paiement) qui a été réglée par l'intermédiaire de son compte. Dans ce cas, les valeurs patrimoniales concernées ne sont pas comptabilisées durablement auprès de la banque. Dans la plupart des cas, il s'agit du trafic des paiements (opérations de passage; par ex., 80 000 entrées de paiement et, presque simultanément, 80 000 sorties de paiement). En l'espèce, les valeurs patrimoniales de l'ayant droit économique sont comptabilisées durablement auprès de la banque dans une opération, et non sur un compte. L'ayant droit économique ne sera alors pas considéré comme le titulaire du compte au sens du FATCA. Par conséquent, il ne devra pas être vérifié ou ne fera pas l'objet d'une documentation en vertu du FATCA.

Lorsque l'on utilise un même type de formulaire A, les cas 1 et 2 doivent être différenciés grâce à des mesures/analyses appropriées. Si cette distinction est impossible, on procédera selon le cas 1.

Procuration ou droit de signature en faveur d'un ressortissant américain

Question:

Une procuration ou un droit de signature délivré par une personne non américaine en faveur d'un ressortissant américain n'ayant pas d'adresse aux États-Unis est-il un indice américain?

Avis de l'organe de qualification rendu le 18 septembre 2014:

D'après la formulation claire de l'annexe I, par. II.B.1, let. f, de l'accord FATCA et le paragraphe 1.1471-4(c)(5)(iv)(B)(vi) des dispositions d'exécution du Trésor américain, une telle procuration ou un tel droit de signature ne constitue pas un indice américain.

Comptes détenus par des titulaires de compte non coopératifs**Question:**

Quand les titulaires de compte deviennent-ils non coopératifs (*recalcitrant account holders*)? Est-ce uniquement possible en vertu de l'art. 7, par. 2, de l'accord FATCA? Si oui, comment l'établissement financier suisse rapporteur sait-il que les renseignements n'ont pas été transmis dans les huit mois?

Avis de l'organe de qualification rendu le 12 février 2015:

En Suisse, un titulaire de compte devient non coopératif en vertu de l'art. 7, par. 2, de l'accord FATCA si l'autorité suisse compétente ne transmet pas les informations demandées dans un délai de huit mois après la réception de la demande d'assistance administrative. Dès lors, un titulaire de compte est non coopératif uniquement lorsque l'autorité suisse compétente ne peut pas respecter le délai (et pas, par ex., lorsqu'elle décide que l'assistance administrative ne peut être octroyée au titulaire). Conformément à l'art. 16, al. 1, de la loi FATCA, l'AFC informe l'établissement financier suisse rapporteur si elle ne peut pas transmettre les renseignements faisant l'objet d'une demande groupée dans un délai de huit mois à compter de la réception de la demande. Elle lui communique le plus rapidement possible la date à laquelle la transmission aura lieu.

Disparition des indices américains des comptes américains**Question:**

Un établissement financier suisse rapporteur doit-il déclarer pour une année civile X un compte qui, au cours de cette année civile X à communiquer, passe du statut de compte américain à celui de compte non-américain ou de compte ou produit exempté non considéré comme un compte financier (par ex. un *estate* au sens du par. 1.1471-5(b)(2)(iii) des dispositions d'exécution du Trésor américain)?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 mars 2016:

L'accord FATCA et les dispositions d'exécution du Trésor américain ne fournissent aucune réponse à cette question. On ne saurait dès lors contester la déclaration, pour une année civile X à communiquer, de comptes passant au cours de cette année du statut de compte américain à celui de compte non-américain ou de compte ou produit exempté non considéré comme un compte financier. Cette déclaration peut porter sur l'ensemble de l'année civile ou uniquement sur la période allant jusqu'au changement de statut du compte.

Il est toutefois également justifiable de ne déclarer pour l'année civile X concernée que les comptes étant considérés comme des comptes américains à la date de référence du 31 décembre (ou au dernier jour d'une autre période de déclaration appropriée ou jusqu'au moment de leur clôture). Le Trésor américain partage cette position.

Un établissement financier suisse peut donc choisir laquelle de ces deux approches il privilégie. À cet égard, il convient de prendre acte qu'un indice américain non «guéri» fait d'un compte un compte américain et que la perte ultérieure ou la suppression de l'indice n'entraîne pas automatiquement un changement de statut (voir l'annexe I, par. II.B.4 et IV.D.1, let. b, de l'accord FATCA).

De plus, il est important de noter que cette évaluation de la situation à la date de référence ne vaut pas pour une éventuelle obligation de déclaration en vertu d'un contrat d'intermédiaire qualifié. La déclaration des revenus américains versés à des personnes américaines concerne l'ensemble des paiements exécutés durant la période précédant le changement de statut.

Consentement à la déclaration de nouveaux comptes de dépôt d'un solde inférieur à 50 000 dollars

Question:

Les établissements financiers suisses sont-ils tenus de vérifier la présence d'indices américains à chaque ouverture de compte, et de demander aux titulaires de comptes américains leur consentement à la déclaration des données du compte aux autorités fiscales américaines?

Avis de l'organe de qualification rendu le 24 avril 2014:

L'annexe I, par. III.A., de l'accord FATCA prévoit que, sauf disposition contraire prévue par l'établissement financier suisse rapporteur, les comptes individuels constituant des comptes de dépôt et dont le solde n'excède pas 50 000 dollars à la fin d'une année civile, de même que les comptes individuels constituant des contrats d'assurance susceptibles de rachat et dont la valeur de rachat n'excède pas 50 000 dollars à la fin d'une année civile, sont exemptés de l'obligation de vérifier, d'identifier et de déclarer qui s'applique aux comptes américains. Il n'y a donc pas lieu de vérifier la présence d'indices américains à l'ouverture de ces comptes, ni de recueillir le consentement de leur titulaire.

4. Bases légales

Contrat FFI

Question:

Les établissements financiers suisses doivent-ils conclure un contrat FFI? Si ce n'est pas le cas, l'art. 4 de l'accord FATCA sera-t-il modifié?

Avis de l'organe de qualification rendu le 23 janvier 2014:

En vertu de l'art. 4 de la loi FATCA, en relation avec l'art. 3, par. 1, let. a, de l'accord FATCA, les établissements financiers suisses ont l'obligation de s'enregistrer auprès de l'IRS, sauf s'ils en sont exemptés en vertu de l'art. 4, al. 2, de la loi FATCA. L'autorisation permettant aux établissements de s'enregistrer auprès de l'IRS découle de l'art. 4 de l'accord FATCA. En s'enregistrant, les établissements financiers suisses participants se soumettent aux obligations d'un contrat FFI.

Toute violation des obligations découlant d'un contrat FFI (cf. art. 5 de la loi FATCA) sera poursuivie par les autorités suisses conformément à l'art. 18, al. 1, let. b, de la loi FATCA. L'art. 11 de l'accord FATCA garantit cependant aux autorités américaines la possibilité de signaler des infractions aux obligations découlant d'un contrat FFI. Si une infraction grave n'est pas corrigée dans un délai de douze mois, les États-Unis traiteront l'établissement financier suisse rapporteur comme un établissement financier non participant, en vertu de l'art. 11, par. 2, de l'accord FATCA.

Rapport entre l'accord et les dispositions d'exécution: la communication des données sous forme agrégée

Question:

Pour ce qui est de la communication sous forme agrégée des données concernant des comptes américains de titulaires non coopératifs, le paragraphe 1.1471-4(d)(6) des dispositions d'exécution du Trésor américain prévoit diverses catégories de titulaires de compte. Lors de la communication des données sous forme agrégée, les établissements financiers suisses doivent-ils tenir compte des différentes catégories de titulaires de compte énoncées au paragraphe 1.1471-4(d)(6)(i)(A à E) des dispositions d'exécution du Trésor américain?

Avis de l'organe de qualification rendu le 13 février 2014:

La question de savoir s'il faut tenir compte des différentes catégories de titulaires de compte lors de la communication des données sous forme agrégée se pose pour les comptes américains sans déclaration de consentement (*non-consenting U.S. accounts*) et pour les comptes américains de titulaires non coopératifs (*U.S. accounts held by recalcitrant account holders*).

En ce qui concerne la déclaration de ces deux types de compte, l'accord FATCA ne prévoit aucune disposition explicite, ni en termes de contenu ni en termes de délais, aussi est-ce la loi américaine applicable qui est déterminante ici, conformément à l'art. 2, al. 1, de la loi FATCA. Le paragraphe 1.1471-4(d)(6) des dispositions d'exécution du Trésor américain contient une règle relative aux titulaires de compte non coopératifs. Les dispositions d'exécution ne mentionnent toutefois pas le terme «compte américain sans déclaration de consentement». En revanche, la section 6.03(B) du contrat FFI prévoit que la déclaration de comptes américains sans déclaration de consentement doit se conformer au paragraphe 1.1471-4(d)(6) des dispositions d'exécution. Or les établissements financiers suisses enregistrés auprès de l'IRS doivent respecter les obligations découlant du contrat FFI (cf. art. 5 de la loi FATCA).

Il convient donc de tenir compte des différentes catégories de titulaires de compte lors de la communication des comptes américains sans déclaration de consentement et des comptes américains de titulaires non coopératifs.

Rapport entre l'accord et les dispositions d'exécution: financial income test**Question:**

Les entreprises suisses peuvent-elles se fonder sur le *financial income test* visé par les dispositions d'exécution du Trésor américain pour définir une entreprise d'investissement?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 mars 2014:

Selon le ch. 4 du protocole d'entente signé par la Suisse et les États-Unis le 7 juin 2013, les établissements financiers suisses peuvent utiliser les définitions figurant dans les dispositions d'exécution du Trésor américain au lieu des termes équivalents de l'accord si cela n'entrave pas les buts de l'accord. L'art. 2, al. 3, de la loi FATCA suit la même logique:

L'utilisation du *financial income test* visé au paragraphe 1.1471-5(e)(4)(iii)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain en relation avec la définition des entreprises d'investissement donnée à l'art. 2, par. 1 (11), de l'accord FATCA n'entrave pas les buts de l'accord (cf. «Entreprise d'investissement»). Il convient d'ajouter que la non-utilisation du *financial income test* défavoriserait les entreprises suisses par rapport aux entreprises de pays n'ayant pas conclu d'accord FATCA. Les entreprises suisses peuvent donc utiliser le *financial income test*.

5. Autres questions**Certification FATCA (nouveau)****Question:**

Quels établissements financiers suisses doivent se certifier auprès de l'IRS selon FATCA?

Avis de l'organe de qualification du 26.11.2018, modifié le 4.12.2018:

Selon le contrat FFI (cf. par. 8) et les dispositions d'exécution du Trésor américain, certains établissements financiers doivent se certifier auprès de l'IRS. La certification qu'ils doivent compléter dépend de leur statut FATCA. Un aperçu des certifications requises est disponible dans la réponse à la question 2 de la FAQ de l'IRS sur les certifications FATCA du 20 juillet 2018 (cf. <https://www.irs.gov/businesses/corporations/frequently-asked-questions-faqs-fatca-compliance-legal#Q2> Entity issued a GIIN). En outre, l'IRS a précisé dans sa réponse à la question 11 sur les certifications FATCA du 20 juillet 2018 (<https://www.irs.gov/businesses/corporations/frequently-asked-questions-faqs-fatca>

compliance-legal#Q11 RO of registered deemed compliant FFI) que dans les cas où la catégorie de l'établissement financier réputé conforme au FATCA ne correspond pas exactement à une catégorie des dispositions d'exécution applicables du Trésor américain, l'établissement financier du pays ayant conclu un accord FATCA selon le modèle 2 (comme c'est le cas de la Suisse) doit se certifier pour la catégorie la plus proche de la sienne. Ainsi, selon la réponse de l'IRS à la question 11, les établissements financiers avec clientèle locale (*Financial Institutions with Local Client Base*) visés à l'annexe II, par. II.A.1, de l'accord FATCA doivent compléter la certification pour la catégorie *Local FFI* des dispositions d'exécution du Trésor américain.

En août et en novembre 2018, les autorités fiscales américaines ont confirmé en outre au SFI que:

- les établissements financiers étrangers qui entrent dans la catégorie des véhicules de placement collectif particuliers (*Certain Collective Investment Vehicles*) visée à l'annexe II, par. II.C, de l'accord FATCA peuvent se certifier comme *Qualified Collective Investment Vehicles* selon les dispositions d'exécution applicables du Trésor américain; et
- les conseillers suisses en placements (*Swiss Investment Advisors*) n'ont pas besoin de se certifier. En effet, les dispositions d'exécution du Trésor américain, auxquelles renvoie l'annexe II, par. II.A.2, de l'accord FATCA, ne prévoient pas de certification pour eux. Selon l'IRS, les conseillers suisses en placements qui sont enregistrés doivent sélectionner la catégorie d'établissements financiers réputés conformes au FATCA qui est la plus proche de la leur sur le portail de l'IRS (*Registered Deemed-Compliant FFIs – Local FFI / Nonreporting Member of PFFI / Qualified Collective Investment Vehicle / Qualified Credit Card Issuer or Servicer / Restricted Funds*). Ils doivent sélectionner ensuite l'option *Not required to certify* et préciser dans le champ correspondant qu'aucune certification n'est nécessaire (proposition de texte possible: *We are a Swiss Investment Advisor and therefore not required to certify.*). S'ils procèdent ainsi, leur enregistrement restera valable. (Remarque de l'organe de qualification: les conseillers suisses en placements qui sont enregistrés et qui ne prennent pas des mesures dans les délais risquent d'être biffés de la liste des établissements financiers étrangers et d'être qualifiés établissement financier non participant.)

Formulaire R

Question:

Le FATCA concerne-t-il également les comptes qui sont gérés par des avocats et des notaires pour le compte de leurs clients et qui sont dès lors soumis au secret professionnel de ces professions? Si tel est le cas, quelle version du formulaire R peut être utilisée?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014, révisé le 18 juin 2015, le 26 novembre 2015 et le 27 avril 2016:

Le formulaire R fait partie de l'annexe de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques. Sous l'angle de la prévention et de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il permet aux avocats et aux notaires, en dérogation aux règles généralement applicables, de ne pas divulguer l'ayant droit économique ou les ayants droit économiques lors de transactions soumises à ce formulaire qui sont exécutées par l'intermédiaire d'un compte documenté au moyen d'un formulaire R («compte selon le formulaire R»), c'est-à-dire de respecter le secret professionnel prévu par la loi. L'art. 2, par. 1 (24), de l'accord FATCA précise que si un compte est détenu au profit ou pour le compte d'un tiers par une personne n'étant pas qualifiée comme un établissement financier, en qualité de représentant, administrateur, personne désignée, signataire, conseiller en placements ou intermédiaire, ce tiers – c'est-à-dire l'ayant droit économique – et non cette personne est réputé titulaire du compte au sens de l'accord. Sous réserve d'exceptions explicites éventuelles, ces tiers – les ayants droit économiques – doivent être identifiés, faire l'objet d'une documentation et, le cas échéant, être déclarés aux autorités américaines par les établissements financiers gérant des dépôts de titres ou des dépôts en espèces, conformément aux dispositions du FATCA (voir la question «Titulaire du compte et autres personnes à identifier»). Celui-ci ne prévoit pas d'exceptions pour les comptes ou dépôts qui sont gérés au nom d'avocats ou de notaires agréés en Suisse ou de cabinets

d'avocats ou de notaires, agréés en Suisse, qui sont organisés sous forme de sociétés pour le compte de leurs clients et sont documentés au moyen d'un formulaire R dans sa version antérieure au 30 juin 2014. Pour ces comptes, l'avocat ou le notaire devrait indiquer ses clients à la banque et établir une documentation les concernant en vue du FATCA.

1) Version du 22 avril 2016 du formulaire R (annexe à la circulaire 7885 de l'Association suisse des banquiers [ASB])

Les autorités compétentes de la Suisse et des États-Unis ont signé le 19 février 2016 à Berne et le 29 février 2016 à Washington un accord selon lequel les comptes des avocats ou des notaires ou des cabinets correspondants organisés sous forme de sociétés qui sont mentionnés à l'annexe II, par. III.C, de l'accord FATCA (voir à l'adresse www.sif.admin.ch/fatca > Informations complémentaires > Médias > Accord FATCA: nouvelle exception concernant les comptes gérés par des avocats ou des notaires) ne sont pas traités comme des comptes financiers et ne sont dès lors pas considérés comme des comptes américains soumis à communication au sens de l'accord FATCA s'ils respectent les conditions en vigueur. Cette exception a pour conséquence que l'établissement financier qui gère le compte ne doit pas identifier les clients des avocats ou des notaires si ces avocats ou notaires lui ont confirmé par écrit que les comptes concernés entrent dans le champ d'application de cette exception. À cet effet, l'ASB a révisé le formulaire R et l'a soumis pour information à la FINMA. Selon la circulaire 7885 du 22 avril 2016 de l'ASB, la FINMA a confirmé dans un courrier du 5 avril 2016 que le formulaire R révisé respectait les exigences matérielles de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16) et ne contrevenait pas à l'art. 36 CDB 16. De plus, l'ASB a également soumis pour avis le formulaire R révisé à l'organe de qualification FATCA, qui a constaté que la nouvelle version du formulaire R répondait aux dispositions d'exception en vertu de l'annexe II, par. III.C, de l'accord FATCA. Le formulaire R révisé satisfait donc aux exigences tant de la CDB 16 que du FATCA. Il est mis à disposition par l'ASB en tant qu'annexe à la circulaire 7885 susmentionnée.

2) Version du 27 juin 2014 du formulaire R (annexe à la circulaire 7820 de l'ASB)

Concernant les comptes pour lesquels les banques avaient obtenu auparavant un formulaire R adapté en application de l'exception de l'*escrow account* selon le paragraphe 1.1471-5(b)(2)(iv) des dispositions d'exécution du Trésor américain (voir la circulaire 7820 du 27 juin 2014 de l'ASB et ses annexes), l'ASB précise dans sa circulaire 7885 du 22 avril 2016 que ce formulaire conserve sa validité. Ces comptes ne doivent donc pas faire l'objet d'une nouvelle documentation, car ils continuent d'être exclus du champ d'application du FATCA en vertu de l'exception de l'*escrow account*. Cette dernière présente cependant un champ d'application plus restreint que la nouvelle disposition d'exception applicable aux comptes des avocats et des notaires à l'annexe II de l'accord FATCA. Il va de soi que les établissements financiers sont libres d'établir une documentation des comptes concernés avec le nouveau formulaire R, dont la portée est plus vaste.

Pour ce qui est des comptes préexistants des avocats et des notaires qui doivent encore être identifiés et documentés selon les critères du FATCA dans le cadre du délai de *due diligence* en cours ainsi que des comptes exclus des avocats et des notaires qui ont été ouverts après la publication de la circulaire 7885 du 22 avril 2016, l'ASB recommande à ses membres d'utiliser le nouveau formulaire R qui est joint à cette circulaire.

Dans sa circulaire 7853 du 5 juin 2015, l'ASB indiquait qu'un affidavit pouvait être exigé dans certaines circonstances, si un compte n'avait fait l'objet d'une documentation complémentaire à l'aide d'un formulaire R (version du 14 juin 2015; annexe à la circulaire 7820 du 27 juin 2014) qu'après le 30 juin 2015. Dans sa circulaire 7865 du 30 octobre 2015, l'ASB soulignait qu'il était également possible d'utiliser le délai de documentation complémentaire du 30 juin 2016, qui est déterminant pour les comptes commerciaux (traitement analogue aux établissements financiers non participants), en application des règles de présomption (*presumption rules*) au sens du paragraphe 1.1471-3(f)(2) des dispositions d'exécution du Trésor américain. Concernant le traitement des comptes documentés après cette date mais avant la fin 2016, voir la question «Guérison du statut d'établissement financier non participant».

Formulaire W-8BEN: format de la date

Question:

D'après le formulaire W-8BEN pour les personnes physiques, la date de naissance de la personne qui remplit le formulaire et la date d'établissement de celui-ci doivent être indiquées au format américain MM/DD/YYYY. Une date au format européen DD/MM/YYYY est-elle également valable?

Avis de l'organe de qualification rendu le 3 juillet 2014, révisé le 16 octobre 2014:

Le formulaire W-8BEN(-E) est très précis quant au format de la date: il faut respecter le format américain. Les instructions émises par l'IRS pour la personne demandant des formulaires W-8 («Instructions for the Requester of Forms W-8BEN, W-8BEN-E, W-8ECI, W-8EXP, and W-8IMY») indiquent toutefois que le demandeur peut considérer le formulaire comme valable même s'il n'a pas été daté. Dans ce cas, il est prévu de se baser sur la date de réception (par ex. pour déterminer la durée de validité). Dès lors, un formulaire comportant une date au format européen devrait également être valable dans la mesure où il permet au demandeur de déterminer la durée de validité. Cela s'applique aussi à une date de naissance présentant le format européen, dès lors que le FFI peut parfaitement attester l'exactitude de cette date à l'aide de documents spécifiques.

Formulaire W-8BEN: domicile avec une adresse «Aux bons soins de»

Question:

Un formulaire W-8BEN(-E) ne peut pas être rempli lorsque seule une adresse c/o est connue. Dès lors, ne peut-on ouvrir aucune relation de compte dans un tel cas au regard du FATCA?

Avis de l'organe de qualification rendu le 22 octobre 2014:

Formulaire W-8BEN: personnes physiques

D'après le paragraphe 1.1471-3(c)(3)(ii)(A) des dispositions d'exécution du Trésor américain, les indications suivantes doivent impérativement figurer sur un formulaire W-8BEN: nom de la personne, adresse du domicile permanent («permanent residence address») et – si nécessaire – numéro d'identification fiscale (*Tax Identification Number*, *TIN*). Il faut donc déterminer le domicile permanent pour les comptes individuels faisant l'objet d'un formulaire W-8BEN. Si l'adresse c/o constitue une simple instruction d'acheminement au sens d'un domicile de notification choisi, elle n'est pas suffisante pour être indiquée sur le formulaire W-8BEN, car celui-ci serait considéré comme non valable.

Dans certains cas, une adresse c/o peut être utile pour déterminer précisément le domicile: sous-location au domicile principal (par ex. pour les concubins), résidence dans un home pour personnes âgées, employés d'un hôtel domiciliés sur leur lieu de travail (hôtel). Il est alors justifié de l'indiquer, bien que le formulaire W-8BEN souligne expressément que cela n'est pas permis. Toutefois, cela est uniquement possible si les conditions applicables aux comptes individuels préexistants qui sont énoncées à l'annexe I, par. II.B.4.d (2), de l'accord FATCA sont réunies. Il faut donc fournir une preuve documentaire en vertu de l'annexe I, par. VI.D, pour attester le statut non américain du titulaire du compte. Par précaution, il est recommandé dans ce cas d'exiger une attestation de domicile qui confirme explicitement l'adresse c/o. Pour les personnes venant d'États qui ne délivrent aucune attestation de domicile, on peut s'appuyer sur d'autres documents, comme un extrait du registre fiscal.

Formulaire W-8BEN-E: «entities»

Les remarques concernant le formulaire W-8BEN-E et les instructions correspondantes précisent les cas dans lesquels une adresse c/o est autorisée pour les comptes commerciaux. On peut s'en remettre à l'adresse c/o indiquée, dans la mesure où il s'agit de la seule adresse utilisée par l'entreprise ou par sa succursale enregistrée et où elle figure également dans les documents organisationnels de l'entreprise (par ex. extrait du registre du commerce).

Il convient de noter que les explications ci-dessus ne tiennent pas compte des dispositions éventuelles du *chapter 3* de l'*Internal Revenue Code*, qui sont notamment déterminantes pour faire valoir des avantages en vertu d'une convention contre les doubles impositions.

Formulaire W-8BEN-E: fondation collective au sens des art. 48 et 49 LPP

Question:

Peut-on exiger qu'une fondation collective au sens des art. 48 s. de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; bénéficiaire effectif exempté d'après l'annexe II, par. I.D, de l'accord FATCA et, dès lors, établissement financier suisse) remplisse un formulaire W-8BEN-E?

Avis de l'organe de qualification rendu le 4 septembre 2014, révisé le 5 juin 2015:

L'annexe II, par. I.D, de l'accord FATCA répertorie les différentes catégories d'institutions de prévoyance professionnelle qui ont la qualité de bénéficiaires effectifs exemptés. Une fondation collective au sens des art. 48 s. LPP est une institution servant à la prévoyance; elle est donc réputée être un bénéficiaire effectif exempté en vertu de la disposition citée. Conformément à l'art. 6 de la loi FATCA, les obligations d'un contrat FFI se limitent à la constatation que les comptes et les produits des bénéficiaires effectifs exemptés mentionnés à l'annexe II, par. I, et les comptes et les produits exemptés énoncés à l'annexe II, par. III, de l'accord FATCA sont exclus du champ d'application du FATCA. Dès lors, une fondation collective au sens des art. 48 s. LPP qui a la qualité de bénéficiaire effectif exempté d'après l'annexe II, par. I.D, de l'accord FATCA ne doit pas s'enregistrer auprès de l'IRS, mais uniquement confirmer son statut aux établissements financiers (par ex. ceux dont elle reçoit des paiements; cf. également le message concernant l'accord FATCA et la loi FATCA, FF 2013 2819 ss). Sur la base de l'annexe 1, par. IV.D.3, let. a, de l'accord FATCA, un établissement financier suisse rapporteur (par ex. une banque) ne doit procéder à aucune vérification complémentaire en cas de comptes commerciaux préexistants d'une fondation collective.

Pour les nouveaux comptes, l'établissement financier suisse rapporteur (par ex. une banque) peut déduire le statut de la fondation collective sur la base de renseignements accessibles au public ou de renseignements en sa possession, conformément à l'annexe I, par. V.B, de l'accord FATCA. S'il ne peut pas conclure de manière plausible que la fondation collective au sens des art. 48 s. LPP est un établissement financier suisse, il doit obtenir une autodéclaration de cette fondation collective. Il convient de noter que les fondations collectives au sens des art. 48 s. LPP doivent au moins verser les prestations obligatoires fixées dans la LPP et ont dès lors généralement la qualité d'établissement financier au sens du FATCA.

D'après le ch. 3 du protocole d'entente conclu le 7 juin 2013 entre la Suisse et les États-Unis, il suffit qu'une autodéclaration se réfère à la qualité de bénéficiaire effectif exempté et à la disposition correspondante de l'accord FATCA (en l'espèce: annexe II, par. I.D). Le paragraphe 1.1471-3(d)(9)(iii) des dispositions d'exécution du Trésor américain mentionne le formulaire W-8 ainsi que d'autres justificatifs (*other documentary evidence*) et une déclaration écrite (*written statement*). Il n'existe dès lors aucune prescription de forme pour les bénéficiaires effectifs exemptés suisses.

Les établissements financiers suisses rapporteurs sont toutefois libres de demander d'autres documents aux bénéficiaires effectifs exemptés. Les prescriptions pour les établissements financiers rapporteurs étrangers reposent sur l'accord applicable à ces derniers et sur les dispositions d'exécution du Trésor américain. On peut supposer que les établissements financiers rapporteurs étrangers exigent un formulaire W-8BEN-E (le cas échéant, W-8EXP), car cela garantit une identification univoque au sens du FATCA.

Il convient de noter que les explications ci-dessus ne tiennent pas compte des dispositions éventuelles du *chapter 3* de l'*Internal Revenue Code*, qui sont notamment déterminantes pour faire valoir des avantages en vertu d'une convention contre les doubles impositions.

Déclaration du remboursement d'apports en capital

Question:

Dans le cadre de la déclaration d'un compte financier, faut-il communiquer aux autorités fiscales américaines les remboursements d'apports en capital dans une société de capitaux intervenus lors d'une

réduction de la valeur nominale ou d'une distribution de réserves issues du capital / réserves d'agios (*distribution of capital contribution reserves*)?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 novembre 2016:

Selon le paragraphe 1.1471-4(d)(4)(iv) des dispositions d'exécution du Trésor américain, les établissements financiers rapporteurs doivent déclarer les intérêts (*gross amount of interest*), les dividendes (*gross amount of dividend*), les revenus de la vente ou du remboursement de la propriété (*gross proceeds from the sale or redemption of property*) et les autres revenus (*gross amount of all other income*) crédités sur des comptes américains.

Les remboursements d'apports en capital ne sont pas traités de la même façon dans les différents systèmes fiscaux. Afin de respecter l'objet et le but de FATCA, il convient de communiquer, dans le cadre de la déclaration d'un compte financier, les remboursements d'apports en capital intervenus aussi bien lors d'une réduction de la valeur nominale que lors d'une distribution de réserves issues du capital ou de réserves d'agios. Ces remboursements peuvent être déclarés à titre de dividendes, de revenus de la vente ou d'autres revenus.

Déclaration de montants étrangers soumis à communication

Questions:

Faut-il déclarer à l'IRS les montants étrangers soumis à communication qui sont versés sur un compte commercial préexistant d'une entreprise dont le statut FATCA doit être vérifié en raison d'un solde ou d'une valeur excédant 1 million de dollars après le 31 décembre 2016, si l'entreprise est considérée comme un établissement financier non participant après le 31 décembre 2016?

Faut-il déclarer à l'IRS les montants étrangers soumis à communication qui sont versés sur un compte commercial préexistant ou sur un nouveau compte commercial d'une entreprise considérée comme un établissement financier non participant à la suite d'une modification de sa situation intervenue après le 31 décembre 2016?

Avis de l'organe de qualification rendu le 17 novembre 2016:

Selon l'art. 3, par. 2, de l'accord FATCA et la section 6.04 du contrat FFI, les montants étrangers soumis à communication qui sont versés à des établissements financiers non participants ne doivent être déclarés à l'IRS que pour les années civiles 2015 et 2016.

Déduction de l'impôt à la source sur les comptes des établissements financiers non participants

Question:

L'art. 7, par. 1, de l'accord FATCA stipule que, sous certaines conditions, les établissements financiers suisses rapporteurs ne sont pas tenus vis-à-vis des États-Unis de prélever sur le compte d'un titulaire non coopératif les impôts à la source visés aux sections 1471 ou 1472 de l'*Internal Revenue Code*. Cela s'applique-t-il également aux comptes des établissements financiers non participants?

Avis de l'organe de qualification rendu le 5 juin 2014:

L'art. 7, par. 1, de l'accord FATCA ne s'applique pas aux comptes des établissements financiers non participants, car les dispositions englobent clairement les seuls comptes des titulaires non coopératifs et excluent dès lors les comptes des établissements financiers non participants.

Produits de prévoyance

Question:

Un fournisseur suisse de solutions ou de polices de libre-passage peut-il refuser l'ouverture d'un compte de libre passage destiné à recevoir le capital de prévoyance après le déménagement du titulaire aux États-Unis, ou la souscription d'une police, au motif que l'auteur des versements est domicilié aux États-Unis?

Avis de l'organe de qualification rendu le 27 mars 2014:

En vertu de l'annexe II, par. I.D.2, de l'accord FATCA, les institutions suisses de libre passage sont expressément exclues du champ d'application du FATCA. Les produits de libre passage d'institutions agréées sont exemptés des obligations de déclaration des établissements prévues par l'accord FATCA. Les fondations de libre passage sont d'ailleurs des personnes juridiques indépendantes et ne font pas partie de la banque. Rien n'empêche par conséquent les fournisseurs suisses de solutions de libre passage de proposer ce genre de produits à des personnes domiciliées aux États-Unis. Dans la législation suisse applicable, rien ne les empêche non plus de refuser un nouveau client. Cela vaut aussi pour les Suisses de l'étranger.

Si les rapports d'assurance avec l'institution de prévoyance prennent fin et que le client néglige d'indiquer un compte de libre passage, les fonds sont versés à la Fondation institution supplétive LPP dans un délai de deux ans maximum. Il convient de préciser qu'on ne peut contraindre personne, pas même une personne exerçant une activité lucrative aux États-Unis, à retirer son capital de prévoyance.