



N° 2195

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 septembre 2014

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES SUR LE PROJET DE LOI ADOPTÉ PAR LE SÉNAT APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, *autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »)*,

PAR Mme ESTELLE GRELIER
Députée

ET

ANNEXE : TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Voir les numéros :

Sénat : 706, 751, 752 et T.A. 165 (2013-2014).

Assemblée nationale : 2179, 2193.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
I. UNE DÉMARCHE AMÉRICAINE DE TRANSPARENCE FISCALE INTERNATIONALE À L'ORIGINE D'UN MOUVEMENT MONDIAL DE DÉCLOISONNEMENT DES ADMINISTRATIONS FISCALES ET DE RÉSORPTION DES PARADIS FISCAUX	11
A. LA RÉACTION AMÉRICAINE À L'AFFAIRE UBS	11
B. UNE INTIATIVE À L'ORIGINE UNILATÉRALE DE LA PART DES ETATS-UNIS, MAIS RÉINSÉRÉE DANS UN CADRE BILATÉRAL POUR LES ETATS QUI LE SOUHAITENT, DONT LA FRANCE	12
C. UN MOUVEMENT GÉNÉRAL VERS L'ÉCHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS	14
1. Les travaux du Forum global sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale, auprès de l'OCDE, sous l'impulsion du G 20.....	14
a. Les décisions du G 20 et l'élaboration des règles permettant la mise en œuvre de l'échange automatique d'informations	14
b. Un nombre croissant de pays engagés autour de l'OCDE.....	16
c. Vers l'extinction des paradis fiscaux	17
2. L'évolution parallèle des règles propres à l'Union européenne : les acquis anciens de la directive épargne et les avancées récentes vers un FATCA européen.....	18
3. L'enjeu de l'unification de la norme d'échange automatique des informations fiscales.....	20
II. UN ACCORD BILATÉRAL DONT L'ASYMÉTRIE ENTRE LA FRANCE ET LES ETATS-UNIS DEVRAIT PROGRESSIVEMENT S'ESTOMPER	23
A. UN ACCORD ENTRE DEUX ETATS	23
1. Des discussions intergouvernementales.....	23
2. Les dispositions classiques d'un accord international	23
3. Des données transmises d'administration fiscale à administration fiscale	24

4. En arrière-plan, la question des données personnelles.....	25
5. Une ratification déjà intervenue aux Etats-Unis	25
B. DES OBLIGATIONS TRÈS PRÉCISES POUR LES BANQUES ET ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS	25
1. Plusieurs catégories d'établissements financiers	25
2. Une obligation d'enregistrement auprès de l'IRS déjà respectée par les établissements financiers français.....	27
3. Une obligation d'identification des comptes américains et de diligence vis-à-vis de leurs clients	27
4. Une obligation de transmission de données.....	29
a. Les obligations relatives aux comptes déclarables : une communication des soldes et des produits selon un calendrier progressif.....	29
b. Les obligations relatives aux paiements aux institutions financières non participantes pour 2015 et 2016	30
5. L'application si nécessaire de la retenue à la source de 30%	31
6. Des règles spécifiques aux filiales et succursales non participantes.....	31
7. Un coût réel de mise en œuvre.....	32
8. Un nombre élevé de personnes potentiellement concernées.....	32
C. UNE ASYMÉTRIE EN PRINCIPE TEMPORAIRE SUR LA TENUE DES OBLIGATIONS ET ASSORTIE DE CONTREPARTIES	33
1. Un dispositif beaucoup plus détaillé pour les obligations des institutions françaises.....	33
2. Une disymétrie normalement en voie de résorption pour ce qui concerne les éléments transmis	33
3. Une protection contre les modifications du droit américain	34
4. L'insertion d'une clause de la Nation la plus favorisée.....	35
D. UNE APPROBATION NÉCESSAIRE POUR RESPECTER LE CALENDRIER PRÉVU	35
1. Une application proche et la nécessité d'une base juridique pour l'identification des clients américains des établissements financiers français.....	35
2. Une opération de collecte des données personnelles régie en droit interne par la base juridique de l'article 1649 AC du code général des impôts.....	35
E. APPRÉCIATION D'ENSEMBLE : UN OBJECTIF INCONTESTABLE ET DES RÉSULTATS INDIRECTS ESSENTIELS ET DÉJÀ TANGIBLES DANS LA RÉDUCTION DE LA FRAUDE ET DE L'ÉVASION FISCALES INTERNATIONALES	38

ANNEXE N° 1 : LISTE DES PERSONNES RENCONTRÉES POUR LE PRÉSENT RAPPORT	41
EXAMEN EN COMMISSION	43
ANNEXE – TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.....	51

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

L'accord conclu le 13 novembre 2013 entre les Etats-Unis et la France en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers, dite « loi FATCA », est le premier d'une nouvelle génération d'accords fiscaux à être présenté au Parlement.

La coopération fiscale entre Etats n'y est en effet plus seulement fondée sur la base de l'échange d'informations sur demande, au cas par cas, entre administrations fiscales, lorsqu'un service a un doute sur la sincérité des déclarations d'un contribuable sur ses revenus ou avoirs à l'étranger, mais aussi et surtout sur le transfert automatique d'informations.

C'est sur le plan international une révolution non seulement juridique, mais également technique.

La procédure traditionnelle fondée sur l'analyse individuelle d'un dossier personnel est remplacée par le traitement informatique.

Au petit effectif des contribuables concernés se substitue le grand nombre.

La lutte contre les paradis fiscaux franchit enfin un pas décisif, car l'un de ses facteurs essentiel, le secret bancaire, vole en principe en éclats.

Pour les Etats membres de l'Union européenne, l'échange automatique d'informations n'est pas une nouveauté.

Il est, en effet, en vigueur depuis plusieurs années pour la plupart d'entre eux en application de la directive dite « épargne » 2003/48/CE sur la taxation des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts.

Présenté sur l'initiative de M. Mario Monti, alors commissaire européen au marché intérieur, aux services, aux douanes et à la fiscalité, à la fin des années 1990, ce texte est en application depuis 2005. Il vient d'être récemment révisé, le 24 mars dernier, après plus de cinq ans de négociations, car l'unanimité est

toujours nécessaire, malheureusement, pour ce qui touche à la matière fiscale au sein de l'Union européenne.

Afin de limiter la portée du secret bancaire, son dispositif a imposé aux Etats membres et aux pays des principales places financières ou bancaires voisines, d'opter, pour les revenus des produits de taux (obligations, comptes rémunérés) entre l'échange automatique d'informations – leur transmission réciproque administrations fiscales – et le prélèvement anonyme d'une retenue à la source à taux croissant (45% actuellement), avec reversement de l'essentiel du produit au pays d'origine du contribuable.

La Belgique, qui y a finalement renoncé en 2011, l'Autriche et le Luxembourg ont été les trois Etats membres que leur conception du secret bancaire a conduit à opter pour la retenue à la source. Les autres Etats concernés voisins de l'Union européenne mais non membres, Andorre, Monaco, Saint-Marin, la Suisse et le Liechtenstein, ont également opté pour cette retenue à la source.

Pour le reste du monde, l'échange automatique d'informations est en train de devenir la norme de référence pour les relations entre administrations fiscales.

C'est le résultat de deux initiatives convergentes.

La première est celle des Etats-Unis, avec le vote en 2010, dans le cadre du *Hire Act*, du dispositif FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) visant à obliger les établissements financiers des autres pays à transmettre à l'administration fiscale américaine, l'ensemble des informations sur les revenus et les actifs de leurs contribuables.

C'est à l'origine une démarche unilatérale américaine fondée sur le principe d'extraterritorialité de la loi, comme le sont certaines lois des Etats-Unis, et dont la portée contraignante repose très largement sur l'accès des établissements financiers internationaux au marché américain.

Ayant été transféré à l'initiative de cinq pays européens, dont la France, dans le cadre plus approprié des relations bilatérales entre Etats, ce dispositif est à l'origine du présent accord soumis à l'examen de l'Assemblée nationale.

La deuxième initiative, multilatérale, est intervenue au sein du Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale, auprès de l'OCDE, à partir de 2009, lorsque la lutte contre les paradis fiscaux a été relancée.

Elle a permis à cette instance de progresser à grands pas après qu'eurent éclaté la crise financière et, surtout, trois affaires de fraude fiscale internationale mettant en cause deux pays à secret bancaire, le Liechtenstein et la Suisse, les affaires LGT, HSBC et, en France et aux Etats-Unis, UBS. Cette dernière a mis au jour des pratiques délibérées de démarchage illégal sur le territoire américain de

foyers fortunés pour placer en Suisse leurs avoirs en faisant échec, par des montages frauduleux, au prélèvement à la source de 30% normalement applicable en l'espèce sur les revenus de placement américains versés hors du pays. Des pratiques semblables de démarchage ont été découvertes en France.

Tel est le contexte qui est à l'origine du présent projet de loi soumis à l'examen de l'Assemblée nationale.

La nécessité d'une approbation de l'accord FATCA par la voie parlementaire ne fait l'objet d'aucun doute. La matière touche non seulement à l'établissement et au contrôle de l'impôt, mais également à la recherche et au transfert de données personnelles.

Pour sa part, suivant l'avis favorable de sa rapporteure, Mme Michèle André, le Sénat a déjà adopté le présent projet de loi le 22 juillet dernier.

I. UNE DÉMARCHE AMÉRICAINE DE TRANSPARENCE FISCALE INTERNATIONALE À L'ORIGINE D'UN MOUVEMENT MONDIAL DE DÉCLOISONNEMENT DES ADMINISTRATIONS FISCALES ET DE RÉSORPTION DES PARADIS FISCAUX

A. LA RÉACTION AMÉRICAINE À L'AFFAIRE UBS

Aux Etats-Unis, l'impôt sur le revenu est prélevé sur une base mondiale, comme en France, et concerne donc les revenus de source américaine comme ceux de source étrangère.

La principale différence avec la France concerne le champ des contribuables : l'impôt sur le revenu français est fondé sur la résidence en France, ou la présence en France du centre des intérêts économiques de la personne concernée ; l'impôt sur le revenu américain est fondé non seulement sur le critère de la résidence mais aussi sur celui de la nationalité. Sous réserve des conventions fiscales visant à éviter la double imposition, tous les citoyens américains, même lorsqu'ils résident à l'étranger, doivent donc payer l'impôt américain.

En outre, le droit fiscal américain prévoit un impôt, appelé retenue à la source, au taux de 30 % sur les versements, entre autres, des intérêts et dividendes provenant de titres américains et payés à des destinataires ne résidant pas aux Etats-Unis (*non resident aliens*).

Les investisseurs peuvent faire valoir une exemption totale ou partielle de cet impôt à la source, la *NRA withholding tax*, s'ils sont domiciliés dans un pays ayant conclu un accord visant à éliminer la double imposition avec les Etats-Unis.

En 2001, le fisc américain, l'*Internal Revenue Service (IRS)*, a mis en place un mécanisme : le système dit de *qualified intermediary (QI)*, transférant une partie des tâches fiscales aux établissements financiers étrangers. Ces derniers ont alors conclu un *qualified intermediary agreement (QIA)* avec l'*IRS* et ont assumé des obligations étendues en termes d'identification, de déclaration et d'imposition des titulaires de comptes américains : communication à l'*IRS* des revenus des Américains ayant des comptes chez elles ; perception de la retenue à la source pouvant aller jusqu'à 30% pour les comptes de non américains non résidents lorsque celle-ci s'appliquait.

L'élément central du dispositif a été la répartition par les banques et établissements financiers de leurs clients entre Américains et non Américains (*non-resident aliens*). Les structures *offshore* (principalement des sociétés de domiciliation et des fondations) ont été en principe autorisées à condition qu'il ne s'agisse pas de sociétés fictives selon le droit fiscal américain.

La découverte, au milieu des années 2000, des procédés des banques suisses organisant pour leurs clients américains le moyen d'échapper à ce

dispositif, et donc à l'impôt sur le revenu américain comme à la retenue à la source, grâce à des comptes secrets, et démarchant en outre en toute illégalité sur le territoire américain (affaires UBS d'abord et Crédit suisse plus récemment), a été à l'origine d'une réforme de la législation applicable pour éviter la reproduction de tels cas massifs de fraude fiscale internationale.

Après avoir essayé de durcir les exigences du programme *QI* en rendant possible l'envoi d'experts extérieurs pour vérifier sa bonne mise en œuvre dans les banques et établissements financiers concernés, l'Administration américaine a demandé au Congrès d'adopter une nouvelle législation.

B. UNE INITIATIVE À L'ORIGINE UNILATÉRALE DE LA PART DES ETATS-UNIS, MAIS RÉINSÉRÉE DANS UN CADRE BILATÉRAL POUR LES ETATS QUI LE SOUHAITENT, DONT LA FRANCE

La nouvelle législation est intervenue en mars 2010, peu de temps après la relance de la lutte contre les paradis fiscaux par le G20 et l'OCDE en 2009 : la législation FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), adoptée dans le cadre du *HIRE Act* (*Hiring Incentives to Restore Employment*).

Pour lutter contre les montages d'évasion fiscale impliquant des comptes ou entités étrangères détenus par des contribuables américains, le dispositif adopté a maintenu la retenue à la source de 30 pour cent (retenue à la source FATCA) sur les paiements versés à des institutions financières, intermédiaires financiers, et à certaines entreprises non-américaines, sauf si elles communiquent à l'*IRS* des informations sur les comptes directement ou indirectement détenus par des contribuables américains notamment les flux financiers et les soldes annuels.

Il y a donc alternative entre la retenue à la source et la transmission automatisée des données fiscales.

Ce dispositif ne vise pas que les seuls paradis fiscaux, qui en sont à l'origine, mais tous les pays indépendamment du régime fiscal qu'ils accordent aux non résidents, de même que du niveau ou de la qualité de leur coopération fiscale avec les Etats-Unis. L'objectif est d'éviter tout risque de pays écran.

On constate donc que la loi FATCA a institué un dispositif américain unilatéral et extraterritorial, puisque des entreprises de pays tiers, des établissements financiers en l'occurrence, se voient appliquer des sanctions s'ils n'appliquent pas la réglementation américaine.

Sa force vient de ce que toute institution financière qui n'accepterait pas de s'y plier est menacée dans son développement en raison de la retenue à la source sur tous les paiements d'origine américaine, et *in fine* d'éviction du marché bancaire et financier américain, ce qui est un risque inacceptable pour les groupes de dimension internationale.

Cette initiative a suscité pour les établissements financiers étrangers des difficultés, car certaines des informations demandées par la nouvelle législation américaine n'étaient pas détenues par elles. Leurs représentants ont été conduits à sensibiliser les gouvernements respectifs.

Aussi cinq des principaux partenaires des Etats-Unis, l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Italie et la France – le G 5 – ont-ils pris l'initiative d'engager des discussions d'Etat à Etat avec les Etats-Unis, de manière que *FATCA* puisse intervenir dans un cadre bilatéral, avec un accord intergouvernemental, et qu'il le fasse sur la base du principe de la réciprocité qui prévaut dans la société internationale.

Cette démarche a été couronnée de succès.

La plupart des partenaires des Etats-Unis ont entrepris de signer de tels accords bilatéraux permettant d'assurer la mise en place d'échange automatique d'informations réciproques et organisées entre administrations fiscales.

Il y a ainsi deux modèles d'accords.

Le modèle 1 prévoit l'échange automatique de renseignements entre les autorités des parties à l'accord, c'est-à-dire entre les Etats et, en pratique, entre les administrations fiscales. Il s'agit donc d'une transmission centralisée des données selon le principe de la réciprocité entre les Etats.

A l'opposé, dans le modèle 2, la transmission à l'*IRS* est effectuée directement par les banques sans passer par l'administration fiscale de leur pays, même si celui-ci reste responsable de la bonne application de l'accord avec les Etats-Unis. Ce modèle exige des établissements financiers étrangers qu'ils communiquent les données nominale, sur la base d'une déclaration de consentement des titulaires des comptes, soit dans le cas contraire, qu'ils procèdent à la transmission, sous forme agrégée, de données sur le nombre de comptes dont les titulaires n'ont pas fourni de déclaration de consentement, ainsi que sur le total des avoirs de ces comptes. Le secret bancaire est donc maintenu sauf accord contraire du client. En contrepartie, il n'y a pas de réciprocité de la part des États-Unis.

Ce système de communication est complété par un échange de renseignements fiscaux sur demande. Ce dernier ne concerne cependant pas que les seuls cas individuels, car l'*IRS* peut déposer des demandes groupées afin d'exiger des renseignements détaillés sur les comptes de personnes américaines qui ne consentiraient pas à la communication de leurs données sous forme agrégée. Celles-ci peuvent alors user des voies de recours prévues par le droit du pays hébergeant les comptes.

Selon les éléments communiqués, la majeure partie des accords conclus sont des accords de type 1, de transmission d'informations d'Etat à Etat, seuls

faisant exception des pays comme la Suisse, l’Autriche, le Chili, le Japon et les Bermudes.

**Les 37 pays signataires d'accords bilatéraux de type « FATCA 1 »
au 4 septembre 2014**

Afrique du Sud (9 juin 2014)	Israël (30 juin 2014)
Allemagne (31 mai 2013)	Italie (10 janvier 2014)
Australie (28 avril 2014)	Jamaïque (1 ^{er} mai 2014)
Belgique (23 avril 2014)	Jersey (13 décembre 2013)
Canada (5 février 2014)	Lettonie (27 juin 2014)
Costa Rica (26 novembre 2013)	Liechtenstein (19 mai 2014)
Danemark (19 novembre 2012)	Lituanie (26 août 2014)
Espagne (14 mai 2013)	Luxembourg (28 mars 2014)
Estonie (11 avril 2014)	Malte (16 décembre 2013)
Finlande (5 mars 2014)	Maurice (27 décembre 2013)
France (14 novembre 2013)	Mexique (9 avril 2014)
Gibraltar (8 mai 2014)	Norvège (15 avril 2013)
Guernesey (13 décembre 2013)	Nouvelle-Zélande (12 juin 2014)
Honduras (31 mars 2014)	Pays-Bas (18 décembre 2013)
Hongrie (4 février 2014)	République Tchèque (4 août 2014)
Ile de Man (13 décembre 2013)	Royaume-Uni (12 septembre 2012)
Iles Caïman (29 novembre 2013)	Slovénie (2 juin 2014)
Iles vierges britanniques (30 juin 2014)	Suède (8 août 2014)
Irlande (23 janvier 2013)	

Par ailleurs, au 12 juillet 2014, 55 États et territoires avaient donné leur accord de principe et paraphé un tel accord avec les États-Unis.

Source : United States Treasury. Entre parenthèses, la date de signature de l'accord bilatéral.

C. UN MOUVEMENT GÉNÉRAL VERS L'ÉCHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS

1. Les travaux du Forum global sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale, auprès de l'OCDE, sous l'impulsion du G 20

a. Les décisions du G 20 et l'élaboration des règles permettant la mise en œuvre de l'échange automatique d'informations

Les ayant précédées, la loi FATCA correspond aux orientations qui prévalent depuis le début des années 2010 en matière de lutte contre les paradis fiscaux et contre la fraude fiscale des particuliers.

Le meilleur instrument pour la lutte contre les paradis fiscaux est en effet la transparence, dans le cadre de l'échange automatique d'informations. Seul celui-ci permet de faire obstacle à la protection qu'offre en général la frontière fiscale et bancaire à la fraude internationale.

Par rapport à l'échange d'informations sur demande au cas par cas, l'échange automatique présente trois avantages essentiels :

- d'abord, il permet de traiter le nombre, et même le grand nombre ;
- ensuite, il ne s'accompagne pas des délais administratifs constatés pour les réponses à des demandes au cas par cas ;
- enfin, il évite le formalisme de ces dernières, prévu par les conventions internationales, et qui conduit de fait à imposer à l'administration fiscale de motiver sa demande par des éléments de soupçon tellement précis qu'il s'agit parfois pour elle de demander ce qu'elle sait déjà.

Concrètement, l'échange automatique de renseignements se traduit par la communication systématique, à intervalles réguliers, de « blocs » de renseignements relatifs à diverses catégories de revenu (dividendes, intérêts, redevances, salaires, pensions, etc.), par le pays de la source du revenu au pays de résidence du contribuable.

Au niveau international, le passage de l'échange d'informations sur demande à l'échange automatique d'informations comme norme internationale de coopération entre administration fiscale est progressivement intervenu de 2010 à 2013 dans le cadre du G 20 qui a relancé à partir du Sommet de Londres, en avril 2009, la lutte contre les paradis fiscaux.

Au niveau opérationnel, les travaux ont eu lieu dans le cadre du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, auprès de l'OCDE.

Il s'agit du prolongement du forum créé au début des années 2000 sur les paradis fiscaux par les pays de l'OCDE et les Etats ou territoires (appelés juridictions) qui ont accepté de mettre en œuvre les normes de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales.

Cette instance a été restructurée en septembre 2009 en réponse à l'appel du G20 pour renforcer la mise en place de ces normes.

Le Forum compte désormais 122 membres sur un pied d'égalité. C'est le premier organisme international ayant pour but d'assurer l'application de telles règles internationales de transparence et d'échange de renseignements dans le domaine fiscal.

À travers un processus d'examen ou de revue par les pairs, il surveille l'application par ses membres des règles qu'ils se sont engagés à mettre en œuvre.

C'est dans le cadre de leur réunion du 19 avril 2013 que les ministres des Finances du G20 ont approuvé l'échange automatique comme la nouvelle norme de coopération fiscale et ont demandé à l'OCDE de travailler avec les pays du G20 pour évaluer les progrès accomplis dans l'élaboration d'une nouvelle norme multilatérale en matière d'échange automatique de renseignements.

Le 18 Juin 2013, l'OCDE a présenté un rapport au Sommet du G8 sur la fourniture d'un modèle standardisé et mondial pour l'échange automatique.

Cet engagement a été confirmé au plus haut niveau du G 20 par les Chefs d'Etat et de Gouvernement, lors de la réunion de Saint-Petersbourg les 5 et 6 septembre suivants, ses conclusions prévoyant une mise en place effective « *d'ici la fin 2015* ».

Sur le plan technique, l'élaboration d'une norme, d'un standard sécurisé et efficace en termes de coût pour l'échange automatique bilatéral a été confiée à l'OCDE.

L'article 26 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, comme de la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, élaborée par le Conseil de l'Europe et l'OCDE en 1988 et amendée en 2010 par un Protocole, fournit en effet la base juridique nécessaire à une telle démarche.

Le standard d'échange automatique a été adopté par l'OCDE le 17 janvier 2014 et présenté aux ministres des finances du G20 réunis à Sydney les 22 et 23 février 2014.

Les modalités techniques ont été finalisées les 25 et 26 juin 2014 et devraient être définitivement adoptées, lors de la réunion de Cairns les 20 et 21 septembre prochains, en vue d'une mise en œuvre effective à partir de l'année 2015.

b. Un nombre croissant de pays engagés autour de l'OCDE

L'échange automatique d'informations est également en train de devenir la nouvelle norme mondiale en matière de coopération fiscale.

Le 6 mai dernier, l'engagement de l'OCDE a été renouvelé. Les ministres des finances ont en effet adopté une déclaration relative à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale, sur la base, comme on l'a vu, des travaux du G 20 et de la déclaration des ministres des Finances de février dernier, obligeant les pays et juridictions à se procurer tous les renseignements requis auprès de leurs institutions financières et à les échanger automatiquement avec d'autres juridictions sur une base annuelle.

Outre les membres du « G5 » européen, 45 autres pays ou territoires (juridictions), appelés les *early adopters* se sont ainsi formellement engagés à mettre rapidement en œuvre le nouveau standard selon un calendrier précis.

Au sein de l'Union Européenne, 26 Etats membres se sont ainsi engagés dans cette initiative. Désormais, seuls le Luxembourg, qui, après avoir accepté le principe d'une adoption rapide, n'a pas souhaité s'associer à une mise en œuvre effective et anticipée de ce standard, et l'Autriche ne sont pas membres de ce projet. En outre, 10 dépendances et territoires de la Couronne britannique, de même que le Mexique, la Norvège, l'Afrique du Sud, le Liechtenstein, l'Islande, la Colombie, l'Argentine, l'Inde, les Iles Féroé se sont associés à cette initiative.

c. Vers l'extinction des paradis fiscaux

La généralisation de l'échange automatique sera suivie par le Forum mondial de l'OCDE, qui devrait en faire l'un de ses critères d'évaluation permettant de discerner et d'isoler les Etats et territoires qui ne respectent pas les normes de transparence et de coopération fiscale internationale.

La catégorie devrait en principe se réduire progressivement.

En effet, plusieurs ralliements significatifs à la transparence fiscale sont progressivement intervenus.

Notamment, la Suisse et Singapour ont signé en 2013 la convention multilatérale, qui s'applique aussi aux îles anglo-normandes, à l'île de Man et aux territoires caraïbes dépendants des Pays-Bas et du Royaume-Uni traditionnellement considérés comme des paradis fiscaux.

Pour ce qui concerne la Suisse, plus précisément, même si les actes sont encore attendus, la conseillère fédérale chargée des finances, Mme Wildmer-Schlumpf, s'est prononcée dans ses déclarations en faveur de l'échange automatique d'informations et le pays a abandonné son système alternatif Rubik de prélèvement de l'impôt de manière anonyme sur une base forfaitaire, et donc sans possibilité de contrôle véritable, au profit des Etats d'origine des capitaux.

Néanmoins, il faut rester vigilant et il convient que, notamment par le biais de la revue par les pairs, la pression internationale puisse efficacement s'exercer au sein du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.

Lors de sa réunion de Djakarta, les 21 et 22 novembre 2013, avec plus de deux cents délégués représentant plus de 81 pays ou territoires et 10 organisations internationales, celui-ci a adopté l'évaluation selon dix critères de 50 juridictions (pays ou territoires).

L'évaluation comprend deux phases : la phase 1 pour vérifier que la législation et la réglementation permettant d'assurer la coopération fiscale

internationale sont en place ; la phase 2 pour juger de la qualité de la mise en œuvre.

Sur les 50 juridictions ayant achevé la phase 2, 18, dont la France, sont selon la notation globale « conformes » et 26 « conformes pour l'essentiel ». Selon la notation globale également, seuls 2 ne sont que « partiellement conformes » (Autriche et Turquie), et 4 sont « non conformes » (Chypre et le Luxembourg, ainsi que les Seychelles et les Iles vierges britanniques).

Par ailleurs, 14 juridictions, dont la Suisse (passage conditionnel), Panama et les Emirats arabes unis, ont été considérées comme ne pouvant accéder en phase 2.

Lors de la prochaine réunion du Forum mondial, au mois d'octobre, des pays et territoires supplémentaires vont faire l'objet de la procédure de classement et les pays déjà notés mais où sont apparues des insuffisances pourront demander une réévaluation de leur notation selon les progrès accomplis depuis l'évaluation de Djakarta.

Pour sa part, en application de l'article 238-0 A du code général des impôts, la France tient à jour une liste des Etats et territoires non coopératifs qui sont à compter du 1^{er} janvier 2014 les pays et territoires suivants : Botswana, Brunei, Guatemala, Iles Marshall, Iles vierges britanniques, Montserrat, Nauru et Niue.

Une fois l'échange automatique d'informations réalisé, les administrations fiscales seront alors en mesure de se consacrer à la grande fraude, celle qui repose sur des montages compliqués et pour lesquels s'impose la procédure d'échange de renseignements sur demande, au cas par cas, s'insérant dans le cadre de véritables enquêtes exigeant des personnels formés et dédiés.

2. L'évolution parallèle des règles propres à l'Union européenne : les acquis anciens de la directive épargne et les avancées récentes vers un FATCA européen

Au sein de l'Union européenne, l'échange automatique d'informations s'est imposé comme norme de coopération entre les Etats membres lors des négociations dont a fait l'objet, de 1998 à 2003, le projet de la directive dite « épargne » 2003/48/CE sur la taxation des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts.

Ce principe a été acté dans les conclusions du Conseil européen de Santa Maria da Feira les 19 et 20 juin 2000.

C'est à ce titre que la directive n'a prévu qu'à titre temporaire le maintien du secret bancaire pour les trois Etats membres qui y étaient attachés (Autriche, Belgique et Luxembourg), avec application d'une retenue à la source dont le montant a progressivement augmenté pour atteindre 45%. Le produit de ce

prélèvement est pour les trois quart reversé à l'Etat d'origine du contribuable concerné.

En 2011, compte tenu du niveau de prélèvement fiscal, la Belgique est passée à l'échange automatique d'informations et seuls l'Autriche et le Luxembourg ont continué d'appliquer la retenue à la source.

Le 13 novembre 2008, la Commission européenne a ainsi proposé d'en élargir le champ à d'autres catégories de revenus, notamment les revenus d'assurance-vie, les revenus de l'ensemble des fonds de placement, et d'imposer également les revenus perçus par les structures juridiques écrans : les fiducies, les trusts et les fondations.

Ce projet est longtemps resté bloqué par le Luxembourg et l'Autriche, ces deux Etats membres conditionnant en effet leur accord à l'engagement de négociations visant à mettre en place un dispositif similaire avec cinq États tiers : la Suisse, le Lichtenstein, Monaco, Andorre, et Saint-Marin, de manière à ne pas abandonner « seuls » le secret bancaire.

Ce veto du Luxembourg et de l'Autriche a ainsi été levé le 20 mars 2014, à la suite de l'engagement de ces négociations avec ces cinq Etats. Le Commissaire européen à la fiscalité, M. Algirdas Semeta, a ainsi indiqué, lors du conseil Ecofin du 8 juillet 2014, que les accords devraient être conclus « *avant la fin de l'année 2014* ». Le Conseil a ainsi adopté la version révisée de la directive épargne le 24 mars 2014, avec une obligation de transposition pour les Etats membres d'ici au 1^{er} janvier 2016.

Un deuxième texte européen a également servi de vecteur à l'adoption de l'échange automatique d'informations au niveau européen, la directive 2011/16/UE du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE. Il l'a fait de manière générale, sans exception pour aucun Etat membre.

Deux dispositions concernent en effet l'échange automatique d'informations.

D'abord, l'article 8 a prévu le passage à l'échange automatique d'informations entre les Etats membres sur les éléments suivants : revenus professionnels ; jetons de présence ; produits d'assurance sur la vie non couverts par d'autres actes juridiques de l'Union européenne relatifs à l'échange d'informations et d'autres mesures similaires ; pensions ; propriété et revenus de biens immobiliers.

Initialement, la date du 1^{er} janvier 2014 a été retenue pour les revenus concernés, mais elle est reportée, selon les informations communiquées, le temps que la norme internationale en matière d'échange d'informations soit établie par l'OCDE.

Ensuite, l'article 19 a prévu un mécanisme dit de clause de la Nation la plus favorisée, selon lequel *« lorsqu'un État membre offre à un pays tiers une coopération plus étendue que celle prévue par la présente directive, il ne peut pas refuser cette coopération étendue à un autre État membre souhaitant prendre part à une telle forme de coopération mutuelle plus étendue. »*

Ce dispositif implique clairement que l'échange automatique d'informations entre États membres doit être d'un niveau au moins égal à celui de FATCA.

A la suite d'une demande des pays du G5 (Allemagne, Espagne, France, Italie, Royaume-Uni) en faveur d'un projet multilatéral et réciproque s'appliquant au même champ que FATCA, et d'une demande en ce sens du Conseil *Ecofin* du 14 mai 2013 comme du Conseil européen du 22 mai, la Commission européenne a proposé le 12 juin 2013 d'étendre les échanges automatiques d'informations entre les administrations fiscales des pays de l'Union européenne pour que le dispositif européen soit équivalent à FATCA et fonctionne selon les normes de l'OCDE.

C'est ainsi que l'on a pu parler d'un FATCA européen.

Une révision du texte de 2011 doit donc être opérée pour intégrer ces normes et aussi pour effectuer une coordination avec la directive épargne telle qu'elle vient d'être révisée.

Il s'agit d'étendre l'échange automatique d'informations aux dividendes, aux plus-values, aux autres revenus financiers et surtout au solde des comptes.

Il s'agit également de supprimer la clause de « disponibilité » des informations : celle-ci prévoit que les États requis ne sont pas tenus de transmettre les informations demandées si celles-ci ne sont pas « disponibles », c'est-à-dire *« figurant dans les dossiers fiscaux de l'État membre qui communique les informations et pouvant être consultées conformément aux procédures de collecte et de traitement des informations applicables dans cet État membre »*.

L'objectif de la Commission européenne est d'obtenir cette révision de la directive de 2011 avant la fin de l'année.

3. L'enjeu de l'unification de la norme d'échange automatique des informations fiscales

L'essentiel des travaux au sein de l'OCDE porte maintenant sur la question du standard c'est-à-dire de la norme de transmission d'informations fiscales.

Comme on l'a vu, le modèle d'accord et les procédures de diligence à la charge des institutions financières ont été présentés lors de la réunion des ministres des finances du G 20 à Sydney les 22 et 23 février derniers et les modalités techniques et les commentaires sont prévus pour être endossées par le

G 20, lors de la réunion des ministres des finances et des représentants des Banques centrales, à Cairns, les 20 et 21 septembre 2014 et les premiers échanges d'informations devraient être mis en place partir de 2017 pour des données collectées à partir du 31 décembre 2015.

Le développement parallèle de trois modalités d'échange automatique d'informations (FATCA pour les relations avec les Etats-Unis, l'Union européenne pour les relations entre les Etats membres et l'OCDE pour les relations avec les pays tiers) pose la question de leur compatibilité.

En effet, toute multiplication de normes applicables et toute divergence entre elles est une source de complications techniques et de surcoûts inutiles, à la fois pour les établissements financiers et les administrations fiscales.

Comme elles peuvent légitimement le faire valoir, les banques françaises ont fait des efforts pour passer à la norme SEPA et font volontiers des efforts pour la mise en œuvre de FATCA, ce qu'il faut saluer, et la convergence des dispositifs vers une norme ou un standard mondial unique est donc indispensable.

Cette question est prise en compte par l'accord franco-américain de novembre dernier. Le paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord prévoit ainsi explicitement que « *les parties s'engagent à agir de concert* » avec les autres pays, l'Union européenne et l'OCDE « *afin de parvenir à un modèle commun pour les échanges automatiques de renseignements et de concevoir des modèles de déclarations et de normes de procédures de diligence pour les institutions financières* ».

En outre, les standards de l'OCDE et de l'Union européenne devraient être alignés.

Lors de leur réunion le 28 avril 2014 à Paris, les Ministres des finances du G5 (Allemagne, Espagne, France, Italie et Royaume-Uni) ont déclaré que les cinq Etats signeront des accords d'échange automatique d'informations entre eux et avec les autres partenaires du projet des « adoptants précoces » d'ici octobre prochain.

L'initiative du G5 a rapidement été soutenue par le Conseil *Ecofin* et le Conseil européen respectivement les 14 et 22 mai 2013. 26 Etats membres ont souscrit au calendrier de mise en œuvre rapide de l'échange automatique d'informations à des fins fiscales, à l'exception de l'Autriche et du Luxembourg.

Ce mouvement a incité la Commission à proposer dès le 12 juin 2013 une révision de la directive de 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal afin d'intégrer le nouveau standard d'échange automatique d'informations à des fins fiscales de l'OCDE dans la législation communautaire.

Dans ses conclusions des 20 et 21 mars 2014, le Conseil européen a unanimement souhaité l'achèvement de ces travaux d'ici décembre 2014.

Pour FATCA, la question se présente de la manière suivante selon les éléments communiqués par le ministère des finances. Le nouveau standard repose sur le même principe que FATCA et couvre le même large éventail d'informations bancaires, concernant aussi bien les personnes physiques que morales (à l'exception des entreprises industrielles et commerciales et des organismes sans but lucratif notamment). Ainsi, les informations financières à communiquer visent tous types de revenus d'investissement (intérêts, dividendes, revenus de contrats d'assurance vie, *etc.*), mais aussi les soldes de comptes, les valeurs de rachat en matière d'assurance-vie et les produits de ventes d'actifs financiers.

Par ailleurs, les règles prudentielles à la charge des institutions financières sont très similaires.

Toutefois, le standard unique n'aura pas lieu de prendre en compte certaines particularités de la législation fiscale américaine ou du dispositif FATCA lui-même :

– d'abord, il repose exclusivement sur le principe de la résidence fiscale, selon le principe d'imposition communément admis au niveau international, alors, qu'avec FATCA en revanche, la spécificité de la législation fiscale américaine est prise en compte par le critère supplémentaire de nationalité ;

– ensuite, une approche par transparence en présence d'une institution financière non participante a été privilégiée par rapport au système de retenue à la source. En effet, avec FATCA, une institution financière participante doit en principe prélever une retenue à la source de 30 % sur les paiements de source américaine effectués au profit d'une non participante. Mais dans un cadre multilatéralisé, une application sans restriction du principe de transparence a été préférée par les Etats ;

– enfin, il y a la question de l'échange d'informations, exclusivement par l'intermédiaire des autorités compétentes (les administrations fiscales) dans le standard OCDE. En revanche, dans le cadre de FATCA, deux dispositifs alternatifs ont été développés : le premier repose sur un échange d'informations via les autorités compétentes (modèle 1) et le second autorise les transmissions directes entre les institutions financières étrangères et l'administration fiscale américaine (modèle 2). Cette difficulté posée par le modèle 2 ne concerne cependant pas la France.

Par ailleurs, il faut relever un autre élément de convergence, selon les éléments communiqués par le ministère des finances. Le standard de l'échange automatique d'informations financières à des fins fiscales est cohérent avec les plus récents développements internationaux et sécurisé.

II. UN ACCORD BILATÉRAL DONT L'ASYMÉTRIE ENTRE LA FRANCE ET LES ETATS-UNIS DEVRAIT PROGRESSIVEMENT S'ESTOMPER

A. UN ACCORD ENTRE DEUX ETATS

1. Des discussions intergouvernementales

Comme on l'a vu, l'accord FATCA conclu entre la France et les Etats-Unis est un accord de type 1 avec des relations entre administrations fiscales centralisées au niveau de chaque Etat, et donc un accord entre Etats.

Une fois retenue la proposition de la France et des autres pays du G 5, les discussions ont été engagées au niveau technique entre les administrations fiscales française et américaine pour la teneur de cet accord.

Celles-ci ont été menées avec la consultation régulière des acteurs financiers concernés : banques, assurances et organismes d'investissements.

La durée des travaux est le résultat de la volonté d'un texte final assurant une réciprocité effective des échanges.

2. Les dispositions classiques d'un accord international

L'accord du 13 novembre 2013 est assez classique.

Ainsi, son article 1^{er} définit notamment son champ territorial. Les Etats-Unis sont définis comme le territoire de la fédération (les 50 Etats et le district de Columbia), mais cela ne vise pas les territoires américains : le Commonwealth des îles Mariannes du Nord, Porto Rico, Guam et les îles Vierges américaines.

S'agissant de la France, sont concernés la métropole et les départements d'outre-mer, mais pas les collectivités d'outre-mer.

Les autres dispositions de l'article 1^{er} sont dédiées aux définitions, qu'il n'y a pas lieu de reprendre ici, mais dont le nombre illustre l'importante complexité de la mise en œuvre pratique de l'accord.

Ensuite, l'accord engage bien les Etats.

Ce sont les autorités françaises qui collecteront des informations sur les personnes physiques contribuables des États-Unis en raison de leur citoyenneté ou de leur résidence fiscale et sur certaines personnes morales américaines.

Conformément à l'article 2, chaque Etat prend l'engagement d'obtenir, auprès de ses établissements financiers, les données financières qui sont l'objet de FATCA, et ensuite de les transmettre à l'autre Etat.

C'est une obligation d'obtenir et ensuite de transmettre les éléments relatifs aux comptes déclarables. C'est prendre acte du pouvoir de contrainte des Etats en matière fiscale.

Dans le même esprit, l'article 5 sur la collaboration en matière d'application et de mise en œuvre de l'accord, prévoit que les sanctions américaines en cas de difficulté dans l'application de l'accord n'interviennent qu'en dernier ressort, après les sanctions nationales.

En effet :

– les erreurs mineures et d'ordre administratif détectées par un Etat sont notifiées à l'autre Etat, qui applique les sanctions prévues par son droit interne, y compris les amendes éventuellement applicables ;

– tel est aussi le cas pour les infractions significatives ;

– ce n'est que lorsqu'une infraction significative se poursuit plus de dix-huit mois, de la part d'une institution financière déclarante française, que les Etats-Unis traitent alors l'institution concernée comme non participante, ce qui implique l'application de la retenue à la source de 30% sur les paiements de source américaine en sa faveur.

L'effet de l'accord est donc de faire écran, sauf cas abusif, à l'extraterritorialité de la loi américaine.

En contrepartie, les Etats ont une obligation de coopération qui implique l'adoption si nécessaire de dispositions anti-abus pour lutter contre les éventuelles pratiques de contournement.

Enfin, l'article 10 relatif à l'entrée en vigueur et à la durée de l'accord, prévoit une entrée en vigueur dès la notification à l'autre pays de l'accomplissement en ce sens des procédures internes, et une durée illimitée avec un préavis de 12 mois en cas de dénonciation sur l'initiative de l'un des deux Etats.

Pour être exhaustif, il faut aussi mentionner l'article 8 sur les consultations des mesures d'exécution de l'accord et sur les procédures de modification, dispositions habituelles des accords entre Etats.

3. Des données transmises d'administration fiscale à administration fiscale

L'accord FATCA est l'une des modalités de mise en œuvre des dispositions conventionnelles applicables à la coopération administrative en matière fiscale entre les Etats-Unis et la France.

La base juridique de l'accord est en effet l'article 27, intitulé « échanges de renseignements », de la convention franco-américaine du 31 août 1994, modifiée par les avenants du 8 décembre 2004 et du 13 janvier 2009, en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune.

4. En arrière-plan, la question des données personnelles

Sur le fond, un accord intergouvernemental était indispensable, car les données financières concernées par l'accord sont selon le droit européen et français des données personnelles.

Le choix d'un accord « modèle 1 », qui prévoit un échange d'informations entre administrations, a ainsi été motivé par une volonté de soumettre les renseignements échangés aux obligations de confidentialité et aux autres protections prévues par la convention fiscale franco-américaine du 31 août 1994.

5. Une ratification déjà intervenue aux Etats-Unis

Selon les éléments mentionnés dans l'étude d'impact, les Etats-Unis ont notifié par une note verbale dès novembre 2013 « *l'achèvement de leurs procédures internes nécessaires à l'entrée en vigueur* » de l'accord.

B. DES OBLIGATIONS TRÈS PRÉCISES POUR LES BANQUES ET ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS

1. Plusieurs catégories d'établissements financiers

L'architecture de l'accord repose sur la distinction entre les différentes catégories d'établissements financiers qui fait l'objet d'une partie des définitions de l'article 1.

Sont considérés comme institutions financières à ce titre les établissements bancaires et financiers faisant des opérations de dépôt, sur titres et d'investissement, ainsi que les organismes d'assurance émettant des contrats d'assurance à forte valeur de rachat ou des contrats de rente. Les actifs visés sont en effet les avoirs financiers à l'étranger, sous forme de dépôt de titre ou de contrats d'assurance rachetables.

Pour la France, les institutions financières concernées, dites institutions financières françaises, sont celles implantées en France à savoir les établissements français, à l'exclusion de leurs filiales et succursales à l'étranger, et les filiales et succursales françaises d'établissements étrangers.

Les établissements financiers soumis à l'obligation de déclaration annuelle par la loi FATCA, qui sont qualifiés d'« *institutions financières déclarantes* », sont définies et réparties à l'article 1^{er} en quatre catégories : « *établissements*

gérant des dépôts de titres», «*établissements de dépôt*», «*entités d'investissement*» et «*organismes d'assurance particuliers*». Ce sont essentiellement les banques, les compagnies d'assurance, les courtiers et les organismes de placement collectif en valeur mobilières (OPCVM).

Certaines institutions financières, qui font l'objet de l'annexe II, sont à l'opposé non déclarantes soit ès qualité et dispensées de déclaration (entités gouvernementales, banque centrale, organisations internationales, régimes de retraite, caisses de congés payés), soit parce qu'elles sont réputées conformes en l'absence d'activité à l'étranger et de procédures permettant d'identifier les comptes américains ou les comptes des institutions financières non participantes ou sous condition en raison de leur statut (OPCVM etc.).

**Institutions financières françaises dispensées de déclaration
au sens de l'annexe II de l'accord du 14 novembre 2013**

En tant que « bénéficiaires effectifs » :

- L'État, ses collectivités locales et leurs personnes morales de droit public ainsi que tout organisme détenu intégralement par les entités précitées ;
- La Banque de France ;
- Toute organisation intergouvernementale reconnue par le droit français ou qui dispose d'un accord international de siège avec la France ;
- Les caisses de retraite ;
- Les caisses de congés payés.

En tant qu'« institutions financières réputées conformes » :

- Les institutions financières disposant d'une base de clientèle locale, définie par dix critères cumulatifs ;
- Les organismes de placement collectif (OPC), les sociétés de crédit foncier et les sociétés de financement de l'habitat, sous réserve que les informations relatives aux détenteurs de parts fassent l'objet d'une déclaration par une institution financière participante ;
- Les fonds communs de placement en entreprise (FCPE) et les sociétés d'investissement à capital variable d'actionnariat salarié (SICAVAS).

Par ailleurs, l'annexe II réserve aussi le cas des produits défiscalisés et sans enjeu majeur, tels que notamment le livret A.

**Produits exclus de la définition des comptes financiers
au sens de l'annexe II de l'accord du 14 novembre 2013**

– **Des comptes ou produits de retraite** : « Article 82 », « Article 83 », « Madelin », « Madelin agricole », « PERP, PERE et Pefon » et contrats dits « Article 39 » ;

– **Des comptes ou produits bénéficiant d'avantages fiscaux** : Livret A et Livret bleu, Livret de développement durable, Livret d'épargne populaire, Livret jeune, Plan d'épargne logement et Compte d'épargne logement, et Plan d'épargne populaire ;

– **L'épargne salariale** : accords de participation, plan d'épargne d'entreprise (PEE) et plan d'épargne interentreprises (PEI), plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) et plan d'épargne pour la retraite collectif interentreprises (PERCOI), et compte courant bloqué.

Quant à elles, les relations avec l'étranger reposent sur la distinction entre les institutions financière de la juridiction partenaire, qui sont établies dans un pays ou un territoire ayant conclu un accord FATCA (la liste de ces pays ou territoires est tenue à jour par l'IRS), et les institutions financières non participantes, qui ne répondent pas à ce critère, et sont en fait celles des pays et territoires qui ne coopèrent pas.

2. Une obligation d'enregistrement auprès de l'IRS déjà respectée par les établissements financiers français

Pour les institutions financières françaises déclarantes, la première obligation est de s'enregistrer sur le site *Internet* de l'IRS.

Prévue au c du 1 de l'article 4 de l'accord, cette obligation est entrée en vigueur avant même la ratification de l'accord, car la date limite était le 25 avril 2014.

Selon les éléments communiqués, plus de 2 400 institutions financières françaises se sont ainsi enregistrées et figurent sur la première liste d'institutions financières participantes publiée le 2 juin dernier.

Au total, ce seraient 77 000 institutions financières de 80 pays qui se seraient enregistrées.

3. Une obligation d'identification des comptes américains et de diligence vis-à-vis de leurs clients

La principale obligation des établissements financiers est l'identification des comptes détenus par des personnes physiques ou des personnes morales contribuables dans l'autre Etat.

Elle est prévue pour les institutions financières françaises au a) du 1 l'article 4, qui leur impose le « recensement des comptes déclarables américains ».

Cette opération implique l'identification des éventuels contribuables américains et donc l'examen de données personnelles précises qui sont similaires à celles en vigueur pour les règles anti-blanchiment imposant de connaître son client (règles dites *AML/KYC* pour *anti-moneylaundering* et *know your customer*).

Les règles correspondantes sont prévues à l'annexe 1 sur l'obligation de diligence, qui est particulièrement détaillée. Le terme d'obligation de diligence, qui correspond à la notion anglo-saxonne de *due diligence* est particulièrement fort.

Pour s'en tenir à l'essentiel, elles conduisent à distinguer les comptes ou contrats existants au 30 juin 2014 et les nouveaux comptes ou contrats, ainsi que les personnes physiques et les personnes morales.

Les opérations les plus complexes concernent les comptes existants au 30 juin 2014.

Pour les personnes physiques, les établissements financiers n'ont aucune obligation pour les plus petits comptes, ceux dont le solde est inférieur à 50.000 dollars, et pour les contrats d'assurance dont la valeur de rachat est inférieure à 250.000 dollars ou les contrats de rente d'un montant équivalent. Ils peuvent cependant de leur propre initiative examiner les éventuels indices d'américanité.

Au-delà de ces seuils, il convient de distinguer les comptes dits de faible valeur et les comptes de valeur élevée, au-delà du million de dollars.

Pour les premiers, dont l'examen doit être achevé au 30 juin 2016, la recherche d'indices américains (passeport, lieu de naissance, adresse, téléphone, virement permanent vers les Etats-Unis) se fait par voie informatique.

En présence d'indices américains, le compte n'est pas considéré comme un compte américain lorsqu'un document probant indique qu'il n'y a pas lieu de considérer la personne comme un contribuable américain, y compris une autocertification selon laquelle la personne n'est ni résident ni citoyen américain dans le cadre de la procédure prévue par l'IRS.

Pour les comptes de valeur élevée, au-delà du million de dollars, la recherche des données se fait par voie électronique avec si nécessaire, lorsque tous les éléments ne sont pas contenus dans le fichier informatique, des investigations dans les dossiers papier et l'interrogation du chargé de clientèle qui suit le compte ou le contrat.

La découverte d'indices américains impose de considérer le compte comme un compte déclarable et la procédure applicable aux comptes de faible valeur pour apporter la preuve contraire.

Pour ce qui concerne les personnes morales, et aussi les trusts, appelées entités, l'identification des comptes préexistants au 30 juin 2014 repose sur la

distinction entre les comptes de moins de 250.000 dollars, non soumis à examen, et les comptes de montants supérieurs, qui le sont. Les augmentations sont prises en compte, car les comptes de moins de 250.000 dollars au 30 juin mais passant à 1 million de dollars à partir de fin 2015 devront aussi être soumis à examen.

L'approche est une approche par transparence qui oblige à rechercher les bénéficiaires effectifs des entités. Doivent ainsi être déclarés les comptes détenus par des personnes américaines ou par des structures non financières passives (entités étrangères non financières passives) dont un ou plusieurs citoyens américains détiennent le contrôle. La méthode d'identification est la suivante : déterminer si l'entité est une personne américaine, notamment grâce aux éléments connus par les règles contre le blanchiment, s'assurer s'il s'agit ou non d'une institution financière, et déterminer alors s'il s'agit ou non d'une institution financière participante.

Cette procédure d'examen des comptes préexistants des personnes morales et assimilés doit s'achever avant le 30 juin 2016.

Pour les nouveaux comptes ultérieurs au 1^{er} juillet 2014, de personnes physiques comme de personnes morales, des règles similaires s'appliquent au-delà d'un seuil unique de 50.000 dollars.

4. Une obligation de transmission de données

a. Les obligations relatives aux comptes déclarables : une communication des soldes et des produits selon un calendrier progressif

Les obligations en matière de transmission des informations financières sont prévues à l'article 3 et à l'article 4 de l'accord.

Pour la France, sont ainsi demandés pour être transmis les identifiants du titulaire de compte (noms, adresses et numéro d'identification fiscale américain), le numéro de compte (ou son équivalent fonctionnel), l'identification de l'institution financière déclarante (nom et numéro d'identification), le solde en fin d'année, ou bien en fin d'une autre période de référence adaptée, et en cas de clôture, le solde avant clôture ou encore la valeur portée au compte (pour les contrats d'assurance, il s'agit de la valeur de rachat). Est également prévue une obligation de communication des sommes versées sur le compte avec la distinction de trois catégories de comptes. Pour les comptes conservateurs, qui sont les comptes titres, ce sont les intérêts, dividendes et montants bruts des autres revenus, ainsi que les produits bruts des ventes ou rachats portés en crédit. Pour les comptes de dépôt, c'est le montant brut des intérêts versés ou crédités. Pour les autres catégories de comptes, c'est le montant brut des sommes versées ou créditées.

Pour les Etats-Unis, les éléments concernés sont les identifiants du titulaire de compte (noms, adresses et numéro d'identification fiscale ou pour les

personnes physiques, la date de naissance, puisque le NIR ne peut être utilisé directement par l'administration fiscale française), le numéro de compte (ou son équivalent fonctionnel), l'identification de l'institution financière déclarante (nom et numéro d'identification). Est également prévue une obligation de communication des sommes versées sur le compte avec la distinction de trois catégories de comptes. Pour les comptes de dépôt, c'est le montant brut des intérêts versés. Pour les autres catégories de comptes, c'est le montant brut des dividendes de source américaine versés ou crédités, et le montant brut des autres revenus de source américaine versés ou crédités dans la mesure où ils doivent faire l'objet d'une déclaration en vertu du chapitre 3 du sous-titre A ou du chapitre 61 du sous-titre F du code général des impôts américain (*Internal Revenue Code*).

L'article 3 prévoit une entrée en vigueur progressive de l'échange d'information et, par conséquent, un calendrier très précis d'entrée en vigueur des obligations.

Au titre de l'année 2014, sont prévus pour être échangés les seuls éléments d'identification du titulaire du compte et de la banque, et le solde, et les éléments équivalents pour les contrats d'assurance. Au titre de 2015, sont visés les sommes versées ou créditées, à l'exception des produits bruts des comptes conservateurs, c'est-à-dire des comptes titres.

Ce n'est donc qu'au titre de l'année 2016 que la période transitoire aura pris fin.

Les échanges de renseignements ont en principe lieu dans un délai de 9 mois suivant l'année civile dont ils relèvent, c'est-à-dire au plus tard en septembre de l'année qui suit celle au titre de laquelle les données sont collectées.

Le respect des règles de confidentialité est prévu, et l'accord respecte les règles de protection des données à caractère personnel prévues par les textes nationaux et européens : la loi n° 78-17 dite loi « Informatique et Libertés », la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des personnes physiques et la convention du Conseil de l'Europe, du 28 janvier 1981, sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

Selon les éléments communiqués, des travaux associant la direction des libertés publiques du ministère de la Justice et la CNIL sont en cours pour assurer le respect du droit dans les opérations de transmission des données.

b. Les obligations relatives aux paiements aux institutions financières non participantes pour 2015 et 2016

Le b de l'article 4 prévoit parmi les obligations qui incombent aux institutions financières françaises de fournir pour les années 2015 et 2016 le montant total des paiements effectués aux institutions financières qui ne participent pas à FATCA, et la liste de ces institutions financières.

Il s'agit d'appréhender les *passtrhu payments* effectués par des institutions financières conformes à FATCA à des institutions non participantes.

Ce dispositif a pour objet de vérifier la cohérence de l'application de FATCA avec les flux financiers sortant des Etats-Unis.

5. L'application si nécessaire de la retenue à la source de 30%

a. Le cas des versements aux institutions financières non participantes

Pour les versements aux institutions financières non participantes, les institutions financières françaises soit effectueront elles-mêmes la retenue à la source de 30%, si elles ont le statut d'intermédiaire qualifié assumant la responsabilité primaire de cette retenue, ce qui n'est pas, selon les éléments communiqués, le cas le plus courant, soit demanderont à un agent payeur en amont d'appliquer cette retenue.

Cette règle de l'accord relative aux *passtrhu payments* est plus favorable que la législation FATCA qui vise non pas les paiements éligibles à la retenue à la source, mais tous les paiements pouvant être indirectement éligibles et ainsi tous les paiements réputés de source américaine.

La question clef est celle du champ de l'application précise de la retenue à la source de 30%, qui reste cependant assez floue.

b. Les comptes des titulaires récalcitrants

Le cas des titulaires récalcitrants, qui refusent la communication des informations qui leur sont demandées, est prévu au 2 de l'article 4.

Les institutions financières françaises participantes auront le choix entre l'application de la retenue à la source, ou bien la clôture du compte ou encore la communication des données correspondantes.

Cette faculté d'option est une différence par rapport à la loi FATCA qui imposait la clôture du compte.

6. Des règles spécifiques aux filiales et succursales non participantes

Contrairement à la législation FATCA, l'accord permet aux institutions financières françaises qui auraient des filiales ou succursales non participantes, car établies dans des pays ou territoires hors champ, de conserver leur statut d'institution financière participante sans risque d'en être privées.

Certaines conditions sont prévues au 5 de l'article 4 de l'accord :

– le traitement des filiales et succursales correspondantes comme institution financière non participante ;

– l'établissement par chacune de ces filiales ou succursales des comptes américains et la fourniture, si la loi locale le permet, des éléments correspondants à l'IRS, afin que les restrictions de l'accès à l'information soient le plus réduites possibles ;

– la neutralité de la filiale ou de la succursale concernée vis-à-vis des comptes américains et l'interdiction de l'utiliser pour contourner FATCA, pour éviter les pratiques frauduleuses.

7. Un coût réel de mise en œuvre

Pour les banques françaises, le coût de la mise en œuvre de FATCA est estimé à 200 à 300 millions d'euros pour les cinq plus grands établissements bancaires français, selon les données communiquées par la FBF.

Pour sa part, la DGFIP a chiffré à 120 000 euros pour 2014 la charge correspondante, à raison de 383 jours de travail. Ce dernier chiffre devrait être divisé par quatre en 2015.

Ce coût doit être mis en balance avec ce qu'imposerait la non application de l'accord et le statut d'institution non participante assortie d'une retenue à la source sur tous les paiements réputés de source américaine.

En tout état de cause, les établissements financiers français font un effort particulier de mise en conformité qu'il est essentiel de souligner.

Pour l'Etat, le recouvrement de l'impôt sur des revenus et actifs qui y échappent pour l'instant permettra des recettes supplémentaires appréciables.

8. Un nombre élevé de personnes potentiellement concernées

Selon les éléments communiqués par le ministère des finances, l'ambassade des Etats-Unis à Paris estime à plus de 100.000 le nombre de citoyens américains résidents en France alors que l'on compte environ 130.000 Français aux Etats-Unis, dont 44 % de doubles nationaux.

En revanche, l'administration française ne dispose pas d'informations sur le nombre de contribuables français détenant des comptes générant des revenus aux Etats-Unis.

C. UNE ASYMÉTRIE EN PRINCIPE TEMPORAIRE SUR LA TENEUR DES OBLIGATIONS ET ASSORTIE DE CONTREPARTIES

1. Un dispositif beaucoup plus détaillé pour les obligations des institutions françaises

Sur les obligations d'identification du client, de *due diligence*, l'accord ne concerne que les seules institutions déclarantes françaises. Comme on l'a vu, le dispositif est particulièrement détaillé, et sa rédaction est au demeurant très complexe.

Pour les institutions américaines, c'est la législation américaine qui s'appliquera.

Cette différence ne doit pas être surestimée car en pratique les obligations d'identification des clients en matière de lutte contre le blanchiment conduisent à appliquer des règles similaires.

Cependant, cette application de la législation américaine aux obligations des établissements financiers américains laisse vraisemblablement en l'état certaines mesures d'anonymat en vigueur dans des Etats fédérés comme le Delaware.

2. Une disymétrie normalement en voie de résorption pour ce qui concerne les éléments transmis

L'accord recèle deux différences entre les obligations de chaque pays pour ce qui concerne les données qui seront échangées entre les administrations fiscales.

D'abord, les soldes et, pour les contrats d'assurance, les valeurs de rachat doivent être transmis par la France et non par les Etats-Unis.

Ensuite, la liste des versements concernés est plus étroite pour les Etats-Unis.

C'est, en l'état, parce que la législation américaine ne prévoit pas que l'IRS dispose des soldes et valeurs de rachats, que les Etats-Unis ne transmettront que les références des comptes et des contrats d'assurance.

Ce point ne doit pas susciter d'inquiétude ni de réticence.

D'abord, le Gouvernement américain s'est engagé à respecter le principe de réciprocité. La déclaration d'intention prévoit ainsi que les Etats-Unis s'engagent à transmettre les informations concernées dès que leur droit interne le leur permettra. Dans une lettre du 24 avril 2013 adressée au ministre français de l'économie et des finances Pierre Moscovici, le secrétaire américain au Trésor Jack Lew a fait part de sa compréhension envers la demande de la France ; il indique

toutefois qu'il ne peut pas s'engager sur une date, compte tenu des blocages au Congrès.

D'après les éléments communiqués à la rapporteure, par deux fois l'initiative de l'administration américaine, a été bloquée.

Il faut rappeler que les actuels blocages au Congrès qui conduisent à ne pas adopter certaines mesures ont une origine politique, celle des relations difficiles entre le président Obama et la majorité à la Chambre des Représentants, et ne concernent pas le fond des propositions de l'Exécutif.

Ensuite, l'article 6 pose le principe de réciprocité, de manière à éviter toute persistance de l'actuelle asymétrie, au détriment de la France.

Il tient compte des différences de départ, de la part des Etats-Unis. Ceux-ci s'engagent en effet à parvenir à des niveaux équivalents d'échanges automatiques de renseignements avec la France et à prendre les mesures règlementaires et les initiatives législatives en ce sens.

Enfin, l'essentiel est pour l'administration fiscale de disposer des noms et des références bancaires des contribuables. En cas de soupçon d'anomalie, il sera alors aisé de faire jouer la clause d'échange d'informations sur demande pour obtenir les éléments précis nécessaires à l'exercice du contrôle fiscal.

Compte tenu de l'ampleur des opérations d'échange de renseignements, puisque 100.000 nationaux américains résident en France et 130.000 Français dont 44% de binationaux sont aux Etats-Unis, la mise en œuvre de l'accord FATCA est prévue de manière progressive pour la France, avec une pleine application en 2017, au titre des données de 2016, seulement.

3. Une protection contre les modifications du droit américain

Sous l'intitulé « coordination des définitions avec la réglementation du Trésor des Etats-Unis », le 7 de l'article 4 prévoit que l'application des dispositions de l'accord ne peut suivre les évolutions de la législation américaine FATCA qu'avec l'accord de la France.

Il indique en effet que la France peut autoriser ses institutions financières à utiliser la définition de la réglementation du Trésor américain, à la place de celle de l'accord, lorsqu'elle ne lui est pas contraire.

C'est une flexibilité donnée à l'accord, au bénéfice des Etats-Unis, comme de la France, car en aucun cas une modification unilatérale de la réglementation américaine FATCA ne peut se retourner contre la France.

Selon le même principe, le paragraphe I de l'annexe I prévoit que la France peut autoriser ses institutions financières à choisir entre les démarches d'identification prévues par l'annexe ou celles figurant dans les commentaires

administratifs publiés par l'*United States Treasury*, soit pour l'ensemble des comptes concernés, soit par catégorie de comptes relevant d'un secteur d'activité ou du lieu de tenue de compte.

4. L'insertion d'une clause de la Nation la plus favorisée

Le paragraphe 1 de l'article 7 prévoit que la France bénéficie de toute mesure plus favorable, en terme de flux d'information, accordée par les Etats-Unis à un autre pays ou territoire dans le cadre d'un accord FATCA.

C'est une disposition avantageuse, car les Etats-Unis informeront la France de toute disposition de ce type et sauf si celle-ci ne le souhaite pas, l'appliqueront comme toute autre disposition de l'accord.

En outre, cette disposition permet de maintenir la cohérence des différents accords conclus avec les autres pays ou territoires appliquant FATCA.

D. UNE APPROBATION NÉCESSAIRE POUR RESPECTER LE CALENDRIER PRÉVU

1. Une application proche et la nécessité d'une base juridique pour l'identification des clients américains des établissements financiers français

L'accord FATCA entre la France et les Etats-Unis prévoit que les premières transmissions auront lieu le 30 septembre 2015, et porteront sur les données collectées à partir du 1^{er} juillet 2014.

Il est donc nécessaire que les banques disposent maintenant de la base précise leur permettant de faire les opérations de collecte de l'information.

Le fait que l'accord n'ait pas été ratifié par la France le 30 juin n'implique pas l'application unilatérale de la législation américaine FATCA.

La déclaration d'intention jointe à l'accord fait qu'elles sont réputées conformes le temps que la procédure de ratification soit achevée, et prévoit aussi dans le cadre d'un dispositif complexe les autres cas de retard.

2. Une opération de collecte des données personnelles régie en droit interne par la base juridique de l'article 1649 AC du code général des impôts

L'application de FATCA et la mise au jour d'éventuels indices d'américanité reposent sur la collecte de données personnelles telles que les adresses, la nationalité, le lieu de naissance, les numéros de téléphone, et aussi le numéro de sécurité sociale américain, qui est aux Etats-Unis d'un usage beaucoup plus fréquent que chez nous, mais qui n'en est pas moins une donnée personnelle.

L'accord fournit par son détail une base juridique claire dès lors qu'il est ratifié pour l'exercice par les banques de leur devoir de diligence dans l'identification des clients.

Sur le plan national, le fondement juridique à la collecte des informations fiscales par les établissements financiers, est l'article 1649 AC a été créé dans le code général des impôts (CGI) à l'occasion de l'examen par l'Assemblée nationale de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires en 2013.

Il prévoit que *« les teneurs de compte, les organismes d'assurance et assimilés et toute autre institution financière mentionnent, sur la déclaration visée à l'article 242 ter, les informations requises pour l'application des conventions conclues par la France organisant un échange automatique d'informations à des fins fiscales. Ces informations peuvent notamment concerner tout revenu de capitaux mobiliers ainsi que les soldes des comptes et la valeur de rachat des bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature »*.

La déclaration des revenus de capitaux mobiliers visée à l'article 242 ter du CGI, dite « IFU » (pour « imprimé fiscal unique »), est la déclaration nominative que les établissements assurant le paiement de revenus mobiliers (intérêts, etc.) transmettent à l'administration fiscale en vue de la détermination de l'assiette taxable. Un double de ce formulaire est remis au contribuable.

Toutefois, la version initiale de l'article 1649 AC du CGI apparaissant insuffisante pour l'échange automatique d'informations, l'Assemblée nationale a adopté dans le cadre de la loi de finances rectificative pour 2014, un amendement apportant trois précisions applicable dans le cadre de tous les standards d'échange automatique actuellement en développement, c'est-à-dire la loi FATCA mais aussi les standards de l'Union européenne et de l'OCDE.

Ont ainsi été ajoutés :

– la mention d'un support déclaratif spécifique pour les informations nominatives à caractère fiscal concernées par l'échange automatique. Les établissements financiers développent actuellement, en lien avec l'administration, des systèmes informatiques spécifiques destinés à collecter les informations et à procéder à la transmission, sous la forme d'un fichier unique au format XML, contenant pour chaque banque tous les comptes concernés, et distinct des formulaires IFU individuels qui sont spécifiquement destinés à l'administration fiscale française ;

– une précision indiquant textuellement que les « diligences nécessaires » accomplies par les établissements financiers dans le cadre de l'échange automatique impliquent des traitements informatiques de données à caractère personnel et que *« ces traitements sont soumis à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés »*. L'objectif est de garantir la sécurité juridique des opérations réalisées à partir des informations dont ils disposent sur leurs clients ;

– la création d’une sanction spécifique pour manquement à l’obligation déclarative prévue à l’article 1649 AC du CG, amende fiscale spécifique de 200 euros par compte déclarable. L’unité de déclaration est le compte lui-même, quel que soit le nombre d’erreurs ou d’omissions - un compte correspondant à plusieurs informations (identité, revenus, solde etc.).

La sanction n’est pas applicable lorsque le manquement résulte d’un refus du client de transmettre les informations concernées. Il incombe à l’établissement financier d’apporter la preuve de ce refus.

Ce dispositif mentionne donc explicitement que la mise en œuvre de l’échange automatique implique des traitements de données à caractère personnel soumis à la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 (puisque les contribuables visés peuvent être des personnes physiques), et apporte aux banques un surcroît de sécurité juridique.

L’étude d’impact précise d’ailleurs que la DGFIP travaille avec la Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL) afin d’assurer la conformité du dispositif non seulement à la loi du 6 janvier 1978, mais aussi à la directive du Parlement et du Conseil du 24 octobre 1995 et à la Convention du Conseil de l’Europe du 28 janvier 1981.

Il est confirmé à la rapporteure que des travaux sont en cours tant de la part des banques que de l’administration fiscale avec la CNIL.

Outre la question de la sécurité juridique sur le traitement des données personnelles, le nouveau dispositif présente l’avantage de régler la question précédemment évoquée de l’unicité des normes pour l’échange automatique d’informations.

Concrètement, les modalités pratiques de l’échange d’informations entre la France et les Etats-Unis seront précisées par un accord technique entre les administrations fiscales des deux pays, prévu par l’article 3 de l’accord. Cet accord technique ne sera pas soumis à ratification par le Parlement, et sera conclu sur le fondement de l’article 26 de la convention fiscale du 31 août 1994 précitée, relatif aux procédures amiables.

La déclaration d’intention prévoit qu’il mentionnera « *les procédures relatives à la structure des données* », c’est-à-dire le format et les modalités d’échange des fichiers informatiques entre les administrations fiscales.

Ces fichiers devraient bien être harmonisés entre les différents pays, et utilisables dans le cadre des autres standards d’échange automatique d’informations.

E. APPRÉCIATION D'ENSEMBLE : UN OBJECTIF INCONTESTABLE ET DES RÉSULTATS INDIRECTS ESSENTIELS ET DÉJÀ TANGIBLES DANS LA RÉDUCTION DE LA FRAUDE ET DE L'ÉVASION FISCALES INTERNATIONALES

L'adoption du projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA ») peut *a priori* susciter des réticences en raison de l'unilatéralisme de la démarche qui en est à l'origine.

Néanmoins, trois éléments plaident en faveur de l'accord FATCA.

D'abord, comme on l'a vu, il ne s'agit plus d'appliquer aux banques et assurances françaises la législation américaine, mais de mettre en œuvre au contraire les dispositions d'un accord entre Etats, dispositions qui ne pourront évoluer qu'avec l'accord explicite de la France, lorsque la législation américaine sera modifiée ou lorsque des dispositions plus favorables auront été obtenues dans le cadre de la négociation menée avec un autre Etat (ce qui n'est actuellement pas le cas).

Ensuite, la question réelle de l'extraterritorialité des lois américaines mérite certainement de trouver un meilleur vecteur que la contestation d'un accord dont l'objectif est aussi incontestable que la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationales et contre les paradis fiscaux.

Enfin, FATCA est le premier élément du développement de la transparence fiscale internationale qui a donné déjà avant même d'être en vigueur des résultats essentiels, comme en témoigne le succès de la procédure mise en place pour le retour en France des avoirs dissimulés à l'étranger, dans le cadre du service de traitement des déclarations rectificatives (STDR) mis en place en juin 2013.

Ainsi, d'après les éléments publiés par M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics, au 25 juillet, 29.024 demandes de régularisation avaient été enregistrées. Le montant moyen par dossier des avoirs révélés à l'administration fiscale s'élève à 1 million d'euros permettant à ce stade d'estimer qu'environ 28 milliards d'euros détenus à l'étranger étaient « sortis de l'ombre » et venaient accroître les bases fiscales pour l'avenir.

Le rythme d'arrivée des dossiers restait très soutenu. Les sommes recouvrées en impôts et pénalités atteignaient 1,336 milliard d'euros, contre 1 milliard d'euros mi-juin garantissant d'atteindre l'objectif de 1,8 milliard fin 2014 et de disposer encore de recettes en 2015.

D'ailleurs, ce surcroît de recettes a permis dès le mois de mai dernier d'alléger l'impôt sur le revenu pour les plus modestes.

ANNEXE N° 1 : LISTE DES PERSONNES RENCONTRÉES POUR LE PRÉSENT RAPPORT

Ministère des finances et des comptes publics

– M. Gaël Perraud, conseiller fiscal aux cabinets du ministre des Finances et des Comptes publics et du Secrétaire d'Etat au Budget, auprès du ministre des Finances et des Comptes publics ;

– M. Edouard Marcus, sous-directeur de la prospective et des relations internationales, direction de la législation fiscale ;

– Mme Cécile Vandamme, chef de la mission requêtes et valorisation, service du contrôle fiscal ;

– Mme Carole Le Boursicaud, adjointe au Chef de bureau sur la Fiscalité internationale, direction de la législation fiscale, et M. Aymeric Bouard ;

– Mme Carine Kokar, bureau CF3 (affaires internationales), sous-direction du contrôle fiscal.

Ministère des affaires étrangères

– Mme Florence Caussé-Tissier, chef de la mission des conventions et de l'entraide judiciaire, et Mme Diane Roeser.

Fédération bancaire française

– M. Patrick Suet, président du comité fiscal ;

– Mme Séverine de Compreignac, Informations et Relations Extérieures - Relations institutionnelles ;

– Mme Tania Saulnier, Etudes et Activités Bancaires et Financières - Expertise fiscale.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission examine le présent projet de loi au cours de sa séance du mercredi 10 septembre 2014, à 16h30.

Après l'exposé de la rapporteure, un débat a lieu.

Mme la présidente Elisabeth Guigou. Je remercie Estelle Grelier d'avoir accepté d'être rapporteure en remplacement de Pascale Boistard, nommée au Gouvernement. Je voudrais souligner après elle à quel point l'accord FATCA est important, car il s'inscrit dans un ensemble de textes internationaux et européens qui engagent une vraie lutte contre la fraude fiscale internationale.

Mais, au préalable, je vais répondre aux interrogations que Pierre Lellouche a émises ce matin. FATCA doit être distingué de la législation anticorruption FCPA (*Foreign Corrupt Practice Act*), qui date dans sa première version de 1977). L'accord conclu avec la France vise à appliquer sur une base bilatérale d'Etat à Etat, consentie et symétrique, le dispositif de transfert de données bancaires étrangères à l'administration fiscale, et non à appliquer la loi américaine FATCA de 2010 de manière unilatérale et extraterritoriale, ce qui était prévu à l'origine. Les mécanismes et les noms sont les mêmes, mais les fondements de la démarche bilatérale sont très différents.

C'est un accord fiscal dont la base juridique est la convention fiscale bilatérale de 1994 et qui ne vise qu'à assurer le transfert automatique de données bancaires entre administrations fiscales : l'administration américaine (IRS) recevra les données relatives aux nationaux américains, car l'impôt sur le revenu dépend de la nationalité aux Etats-Unis, et le fisc français recevra les données relatives aux contribuables français. Les données bancaires sont les suivantes : comptes, soldes, revenus financiers. Elles sont de nature fiscale.

L'échange automatique d'informations est un pas essentiel, au moins dans la lutte contre la fraude des particuliers, car il permettra de traiter le grand nombre et épargnera aux administrations l'obligation de procéder à des demandes d'informations au cas par cas.

Le FATCA est, nous le savons, une initiative américaine. Mais l'idée de l'échange automatique a aussi été portée par la France et en particulier par notre Assemblée. Elle figurait ainsi dans un rapport que j'ai présenté en 2009 avec Daniel Garrigue à la commission des affaires européennes et dans la résolution européenne adoptée consécutivement. Celle-ci recommandait en particulier que l'échange automatique devienne la « norme internationale de transparence ».

Nous avons également progressé dans le cadre international. L'OCDE élabore actuellement un standard international pour inscrire l'échange automatique dans toutes les conventions fiscales. Et, dans l'Union européenne, l'échange automatique a été prévu sur les revenus des produits de taux par la directive dite « épargne » de 2003, qui a été révisée cette année pour la rendre plus efficace, tandis que la directive de 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal a étendu cet échange, à compter du 1er janvier 2015, aux revenus professionnels, aux jetons de présence, aux revenus fonciers et aux pensions.

Il nous reste cependant à étendre cet échange aux dividendes et plus-values, mais, sur ce point, la Commission européenne a proposé l'an dernier une réforme de la directive de 2011 pour les couvrir aussi, à la suite d'une demande commune exprimée le 9 avril 2013 par les cinq principaux Etats membres, dont naturellement la France. Je souhaiterais savoir où nous en sommes précisément de ce processus d'adaptation du droit européen.

Je m'interroge aussi sur la façon dont ce droit va s'articuler avec les accords FATCA passés par plusieurs Etats membres avec les États-Unis mais pas tous, sachant qu'une clause de la directive de 2011 a pour effet qu'un Etat membre passant un accord FATCA avec les États-Unis est en principe tenu d'offrir les mêmes facilités d'accès aux informations à ses partenaires communautaires.

Ma dernière question porte sur l'état d'avancement des autres grands chantiers de la lutte contre la fraude fiscale internationale. Il s'agit notamment de la manière d'imposer une plus grande transparence sur les propriétaires ou ayants-droits réels des actifs gérés par des fondations, des fiducies ou autres instruments opaques. Il s'agit aussi et surtout de la lutte contre les pratiques des grandes entreprises qui amoindrissent leur base d'imposition par des montages complexes. L'échange automatique est principalement un instrument de lutte contre la fraude des particuliers ou des petites entreprises. Les grandes entreprises utilisent des procédés plus sophistiqués. Nous devons aussi, parallèlement, avancer rapidement sur ce volet.

Si l'accord qui nous est soumis ne règle pas totalement les problèmes de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationales, il constitue au moins un progrès.

Mme Chantal Guittet. En principe, la réciprocité est le pilier fondamental des accords internationaux. Le Trésor américain avait accepté de l'inscrire ; or dans cet accord la réciprocité n'est pas pleine et entière. Pourquoi la France donne-t-elle plus que les Etats-Unis et ne peut-on pas modifier cet aspect ?

M. Jacques Myard. Nous sommes tous d'accord pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Le problème est que l'on ne fait, après lecture de l'accord, qu'approuver et signer le texte américain. Le principe de l'ordre des parties selon les versions n'est même pas respecté puisque, par exemple, les Etats-Unis viennent en premier dans les Définitions. Il n'y a aucune réciprocité et la

lecture des Annexes 1 et 2 qui listent le champ est tout simplement choquante. Je ne peux approuver ce texte car il est déséquilibré.

On sait très bien, particulièrement vous Mme Guigou qui avez signé l'*Anti-trust Act*, que les Américains vont utiliser les données transmises dans les procès anti-trusts. Les deux textes vont se superposer et je ne sais pas comment cela va être utilisé. Cet accord acte l'extra-territorialité de la législation américaine ; il produit certes des effets positifs pour les acteurs, mais il y a des limites à la « volonté impériale » des Etats-Unis. On l'a vu dans l'affaire BNP-Paribas et on le voit ici.

M. Jean-Pierre Dufau. Je remercie Estelle Grelier d'avoir présenté ce texte. Effectivement, tout le monde est favorable à la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Mais il y a une contradiction qu'il faut m'expliquer : comment peut-on affirmer à la fois qu'il y a échange automatique et dissymétrie ?

Ayant dit cela, on ne peut pour autant opposer à ce texte des dérives comme l'affaire BNP-Paribas et la question est de savoir si l'accord aura une efficacité. Je le crois pour ma part et le fait que plusieurs pays européens, qu'ils soient anglo-saxons ou latins, aient choisi cette démarche devrait nous rassurer. Cet accord n'est certes pas la panacée, mais un élément dans la lutte engagée et il s'inscrit en outre dans une démarche européenne partagée par cinq Etats. Mieux vaut avancer dans ce dossier que de s'en tenir au *statu quo*, qui nous ferait accuser d'immobilisme.

M. Pierre Lellouche. Je ressens un véritable malaise par rapport à ce texte pour plusieurs raisons. Tout d'abord parce qu'il s'inscrit dans un contexte de stratégies d'extraterritorialité de la loi américaine au sens large. Soixante ans après, on retrouve l'application d'anciens textes dans l'Affaire BNP Paribas, tels que les *Trading with the Enemy Act* adoptés au moment de la crise de Cuba. Tout établissement bancaire opérant aux Etats-Unis se voit appliquer la loi américaine sur l'ensemble de ses activités mondiales. La FCPA, portant sur la corruption, constitue un moyen de mener des poursuites contre des sociétés qui sont aussi des cibles d'OPA menées par des grands groupes américains. L'actualité récente en donne de nombreux exemples.

En ce qui concerne la Convention fiscale, son objectif de transparence est louable et légitime. Comme le disent les Américains : « *Motherhood and Apple pie* », tout le monde aime la tarte aux pommes et la mère patrie. De la même façon, tout le monde est en faveur de la transparence.

La Convention de double imposition de 1994 évoquée par Mme la Présidente, n'a rien à voir avec l'accord qui, en créant une obligation de déclaration, consiste à faire du fisc et des banques françaises les agents supplétifs de l'IRS américain. Or la plupart des institutions financières françaises sont soumises à cette obligation de déclaration dès lors qu'elles ont à faire à des clients américains ; seules sont exclues par une liste limitative à l'annexe II de la

Convention, certaines institutions qui n'ont pas d'activités internationales, ainsi qu'un petit nombre de produits qui n'attirent pas les clients américains, comme le livret A, le livret jeune ou le plan d'épargne-logement.

Il n'y a en réalité aucune réciprocité dans ce texte. En effet, il demande à la France d'appliquer la loi américaine, ce qui est manifeste dès le préambule. Par ailleurs, selon le rapport, cela impliquerait un coût considérable de 300 millions d'euros pour les banques françaises.

L'exigence du régime déclaratif et le degré de détails requis sont tels que les banques françaises risquent d'inviter leurs clients à s'adresser à un autre établissement bancaire.

Est-on sûr que ce texte sert bien l'objectif affiché, à savoir la transparence et la moralisation des transactions financières, ou implique-t-il une forme de pénalisation de l'activité des banques françaises ? Qui plus est, en ce qui concerne nos citoyens, nous n'avons pas les moyens de regarder ce qui se passe au sein de l'IRS.

Comment un Etat souverain tel que la France pourrait-il accepter un accord aussi déséquilibré ? En fin de compte, rédigé en l'état, cet accord consiste purement et simplement à appliquer le droit américain.

Certes, il existe des intérêts politiques et économiques qui sont en jeu mais ce qu'il faudrait alors, c'est connaître la position de la Commission des finances sur cette question. A-t-on auditionné les banques françaises et nos institutions financières afin de chercher à savoir si cet accord était réellement utile ou s'il était contre-productif ?

En tant que Français et juriste, un accord de cet ordre, dont je parviens mal à saisir quelles pourraient être les conséquences me choque. Des banquiers ont avancé qu'il serait tellement répressif qu'il signifierait l'entrée de l'IRS sur le territoire français, ce qui risque d'amener les banques à ne plus vouloir de clients américains.

J'exprime donc ma très forte réserve à l'égard de ce texte.

Mme la Présidente Elisabeth Guigou. Il se trouve que la Commission des finances a émis un avis favorable à l'adoption du texte aujourd'hui même.

Mme Estelle Grelier. La question des données personnelles et de l'extraterritorialité de la législation américaine sont des points qui ont aussi appelé ma vigilance. Cet accord prévoit le passage général d'un contrôle au cas par cas avec demande préalable à un système d'échange automatique de données bancaires.

M. Pierre Lellouche. Il s'agit en réalité d'un système de déclaration obligatoire.

Mme Estelle Grelier. Certes mais qui est dénommé « système d'échange automatique de données ». Le système automatique d'échanges de données est voué à devenir la norme mondiale. L'impulsion en a été donnée en 2010 par les Américains à l'occasion de l'adoption du texte.

Néanmoins, au sein de l'Union Européenne, les Etats mènent d'ores-et-déjà des échanges automatiques de données à l'exception notable du Luxembourg et de l'Autriche. Cette résistance peut en partie expliquer pourquoi nous ne disposons pas à l'heure actuelle d'un cadre commun avec les Etats-Unis sur cette question.

Il existe une réciprocité vis-à-vis de l'IRS car les données seront transmises par Bercy. Cet accord place donc l'Etat au contrôle du transfert de données. Les citoyens américains seront déclarés par nos banques mais les citoyens français eux aussi le seront par les banques américaines. En outre, on parle ici de fiscalité personnelle et non pas d'impôt sur les sociétés.

La réciprocité des informations sera obtenue à terme. Aujourd'hui, il est vrai que le texte pourrait avantager les Américains en termes d'échange de données. En réalité, il existe un blocage intellectuel du fait que l'impulsion soit venue des Etat-Unis : l'idée de nous aligner sur un modèle qui a été élaboré pour les Américains nous heurte.

Pourtant, l'échange des données entre Etats pourrait permettre d'atteindre l'objectif de lutte contre la fraude internationale.

Je voudrais préciser que nous traitons là de la « petite » et de la « moyenne » fraude qui nécessite des dispositifs tout de même moins complexes que les moyens relatifs à la grande fraude.

Il convient de rester vigilant, notamment quant aux accords techniques, ainsi qu'à la manière dont ils sont mis en place et à la façon dont la norme OCDE va être appliquée.

L'OCDE met en œuvre un plan d'action qui va aboutir entre septembre et décembre 2015 sur l'impôt sur les sociétés.

M. Jacques Myard. Dans les années 80, un Code de bonne conduite a été négocié à l'OCDE sur les flux transfrontières de données. L'objectif des Américains était alors de piocher dans les comptes des banques françaises.

L'article 4 de la Convention s'intitule : « Application de la loi FATCA aux institutions financières françaises » ; l'article 6 : « Engagement réciproque à poursuivre l'amélioration des échanges de renseignements et favoriser la transparence » et dispose que « le gouvernement des Etats-Unis convient de la nécessité de parvenir à des niveaux équivalents d'échange ». Le texte de la Convention impliquerait donc que d'un côté, on applique directement la loi

FATCA en France mais que de l'autre, en l'occurrence aux Etats-Unis, on s'en tienne simplement à parvenir à un niveau équivalent.

Avons-nous la garantie que les éléments transmis vont être strictement utilisés pour servir l'objectif de lutte contre la fraude fiscale ou pourront-ils être utilisés dans d'autres cas litigieux, y compris relativement à des problèmes de concurrence commerciale ? En réalité, par manque de garanties, on se met en position de faiblesse.

Mme Estelle Grelier. Bercy transmettra des éléments bancaires relatifs à des citoyens américains.

M. Jacques Myard. *Quid* d'un citoyen franco-américain ? Les informations sont-elles alors transmises ?

Mme Estelle Grelier. S'il est obligé de faire une déclaration à l'administration fiscale américaine, alors il sera concerné.

Une déclaration d'intention accompagne l'accord mais cet engagement à la réciprocité n'est toujours pas tenu car le Président Obama n'a pas été en mesure de réunir la majorité requise au Congrès.

L'article 6 précité prévoit une réciprocité pour la transmission des données. Elle sera possible, moyennant une modification de leur législation par les Américains.

M. Pierre Lellouche. Il faut distinguer la lutte contre la fraude fiscale des paradis fiscaux et autres délits et grande délinquance. Certains pays membres de l'Union européenne favorisent l'évasion et la fraude fiscales mais cela n'a rien à voir avec les motifs de l'accord.

Par cet accord, les institutions financières françaises vont être tenues de fonctionner comme les banques américaines, sur la base des critères établis par l'IRS. En échange, la France n'obtient qu'une vague promesse qu'un jour une législation américaine va permettre à une autorité étrangère d'obtenir ces mêmes informations à partir de banques se trouvant sur le territoire américain. Selon moi, une telle législation ne verra jamais le jour car les Etats-Unis sont très protectionnistes concernant leur marché intérieur. L'hypothèse de voter une loi américaine qui permettrait au fisc français d'appliquer ses critères aux institutions financières américaines, avec une obligation de déclaration est tout à fait improbable.

Mme Estelle Grelier. La donnée que l'administration française n'obtiendra pas, c'est seulement le solde des comptes. La dissymétrie est donc à relativiser. En effet, selon l'article 2 (b), lui seront transmis le nom, l'adresse, le numéro de compte, le nom et le numéro d'identification de l'institution financière déclarante, le montant brut des intérêts versés sur un compte de dépôt, le montant

brut des dividendes des sources américaines crédités sur le compte, le montant brut des autres revenus de sources américaines.

Mme la Présidente. Toutes ces interrogations sont légitimes et il existe une certaine dissymétrie. Cependant, grâce à ce texte, la France pourrait obtenir des renseignements pertinents sur des contribuables soupçonnés de vouloir tromper le fisc. Par conséquent, même si la réciprocité n'est pas absolument équivalente, il existe un véritable échange d'informations. Même dans le cas de renseignements incomplets, la France ne devra plus passer par des investigations aussi laborieuses qu'avant pour obtenir des informations. Enfin, certes, il ne faut pas confondre la question de la fraude fiscale avec celle des paradis fiscaux mais il y a tout de même des connexions évidentes. L'une d'entre elles est le secret bancaire et aussi les montages juridiques opaques.

Nous pouvons comprendre que les banques soient devenues soupçonneuses et ce d'autant plus après des affaires comme celle de BNP Paribas. Néanmoins, je ne vois pas au nom de quoi nous rejeterions un projet d'accord qui constitue un progrès contre la fraude fiscale. C'est bien parce qu'il y a eu cette loi FATCA qu'il a été possible d'ouvrir une brèche dans le secret bancaire au Luxembourg.

M. Pierre Lellouche. Il faudrait procéder à une demande d'étude d'impact.

Mme la rapporteure. Nos institutions bancaires se sont déjà placées dans la perspective de cet accord. Si elle n'était pas approuvée, au demeurant, l'administration fiscale américaine appliquerait une taxation à la source de 30 % sur les versements effectués depuis les Etats-Unis au profit des banques françaises. C'est la loi américaine qui s'appliquera.

M. Pierre Lellouche. Soit les banques coopèrent, soit elles paient une taxation de 30 %. Est-ce vraiment une négociation équilibrée ?

Mme la rapporteure. Le Luxembourg a signé un accord FATCA de type 1 et la Suisse celui de type 2. Le secret bancaire est donc en train de voler en éclats sous l'impulsion donnée par les Etats-Unis.

Suivant les conclusions de la rapporteure, la commission adopte sans modification le projet de loi (n° 2179).

ANNEXE

TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Article unique

(Non modifié)

Est autorisée l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA ») (ensemble deux annexes), signé à Paris le 14 novembre 2013, et dont le texte est annexé à la présente loi.