

Analyse des trois mécanismes d'échanges automatiques de renseignements

Article 17

Échanges automatiques d'informations financières

Source rapport Mme Valérie RABAULT AN 11.2015

Le présent article adapte les dispositions législatives existantes afin de transposer la directive de l'Union européenne 2011/16/UE telle que modifiée par la directive 2014/107/UE⁽¹⁵⁷⁾, et d'assurer l'entrée en vigueur de l'échange automatique et obligatoire d'informations fiscales entre les États membres de l'Union à compter de 2017, sur la base d'informations collectées par les institutions financières à partir du 1^{er} janvier 2016.

| | |
|--|-----------|
| I. Trois démarches parallèles afin de mettre en œuvre des échanges automatiques d'informations fiscales au niveau international | 2 |
| a. L'initiative unilatérale des états-unis, par l'adoption de la loi fatca du 18 mars 2010..... | 3 |
| b. L'élaboration d'une norme commune de déclaration sous l'égide de l'ocde, que 74 pays se sont engagés à respecter en signant l'accord de berlin du 29 octobre 2014 | 4 |
| c. La mise en œuvre d'un échange automatique d'informations entre pays de l'union européenne, par l'adoption de la directive 2014/107/ue | 6 |
| d. L'entrée en vigueur du standard international d'échange automatique d'informations à compter du 1 ^{er} janvier 2016 au sein de l'union européenne..... | 8 |
| II. Les adaptations à apporter aux dispositions législatives nationales..... | 9 |
| a. L'introduction en 2013 du principe d'une obligation déclarative incombant aux institutions financières, dans la perspective de fatca..... | 9 |
| b. Les aménagements proposés par le présent article..... | 11 |
| le texte de l' article 17 | 12 |
| présentation des trois démarches conduites en matière d'échanges automatiques d'informations | 13 |

Les dispositions européennes prévues en matière d'échanges d'informations étant similaires à celles définies par la norme commune de déclaration définie par l'OCDE, le présent article permet également la mise en œuvre de la norme d'échange automatique de renseignement, que soixante-quatorze États, dont la France, se sont engagés à appliquer en signant l'accord multilatéral de Berlin du 29 octobre 2014.

Cet article modifie les dispositions définissant les obligations déclaratives incombant aux institutions financières, en faisant explicitement référence à l'application de la directive 2011/16/UE révisée, et en donnant un cadre juridique aux diligences à la charge de ces institutions financières destinée à déterminer la résidence fiscale et les numéros d'identification fiscale (NIF) de l'ensemble des titulaires de comptes, et ainsi identifier les comptes déclarables.

I. TROIS DÉMARCHES PARALLÈLES AFIN DE METTRE EN ŒUVRE DES ÉCHANGES AUTOMATIQUES D'INFORMATIONS FISCALES AU NIVEAU INTERNATIONAL

Dans un contexte de crise financière et économique, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales s'est imposée au cours des cinq dernières années comme une priorité internationale, portée au niveau du G20. Elle concerne aussi bien l'optimisation fiscale des entreprises multinationales, qui fait l'objet du plan d'action dit « BEPS »⁽¹⁵⁸⁾ conduit par l'OCDE, que sur la dissimulation par les particuliers – et également par les entreprises d'ailleurs – de leurs avoirs dans des comptes à l'étranger, notamment dans des paradis fiscaux.

S'agissant de l'identification des contribuables détenant des avoirs non déclarés à l'étranger, les modalités de coopération entre administrations fiscales, largement fondées sur l'échange d'informations à la demande dans le cadre de conventions d'assistance administrative⁽¹⁵⁹⁾, ont montré leurs limites. De fait, elles supposent de savoir au préalable ce que l'on recherche, ce qui protège *de facto* une bonne part des comptes dissimulés à l'étranger – d'autant que les renseignements demandés par un État doivent être « *vraisemblablement pertinents* », pour permettre le traitement de la demande par l'État sollicité, sans que soit autorisé le fait d'« aller à la pêche aux renseignements » (pratique du *fishing*). Par ailleurs, de tels échanges reposent sur la bonne volonté des États et territoires partenaires, qui est loin d'être acquise pour certains d'entre eux : certains États retiennent une lecture particulièrement restrictive du champ des accords, ou adoptent des pratiques dilatoires, avec la formulation de demandes de justification ou de renseignements complémentaires.

Le passage à l'échange automatique d'informations entre administrations fiscales doit permettre de lever ces difficultés. S'il est longtemps apparu comme un objectif de long terme, se heurtant aux réticences des pays souhaitant protéger leur secret bancaire, l'adoption de la loi américaine dite « FATCA » (*Foreign Account Tax Compliance Act*) en 2010 a changé la donne, en donnant une impulsion décisive au niveau international et en ouvrant la voie à une initiative internationale. Celle-ci a conduit à la signature de l'accord multilatéral de Berlin concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers le 29 octobre 2014 sous l'égide de l'OCDE, tandis que parallèlement, l'Union européenne a adopté la directive 2014/107/UE instaurant cet échange automatique d'informations entre ses États membres.

Trois démarches sont ainsi mises en œuvre parallèlement : la première issue d'une initiative unilatérale des États-Unis, donnant lieu à la conclusion d'accords bilatéraux entre les États-Unis et différents pays ; la deuxième, multilatérale, sous

l'égide de l'OCDE, fondée sur l'engagement volontaire des États ; la dernière dans le cadre de l'Union européenne, applicable dans les vingt-huit États membres.

A. L'INITIATIVE UNILATÉRALE DES ÉTATS-UNIS, PAR L'ADOPTION DE LA LOI FATCA DU 18 MARS 2010

Adoptée le 18 mars 2010, la loi dite « FATCA » fait obligation aux établissements financiers du monde entier de transmettre à l'administration fiscale américaine les informations dont ils disposent sur les contribuables américains, sous peine d'une retenue à la source de 30 % sur l'ensemble des flux financiers versés depuis les États-Unis sur les comptes susceptibles d'appartenir à des contribuables américains. Au regard de l'importance du marché américain pour les grandes banques étrangères, aucune d'entre elles ne peut se permettre de refuser la mise en œuvre des dispositions de la loi FATCA.

L'adoption de cette loi s'inscrit dans une logique unilatérale et extraterritoriale ; elle s'impose aux États et aux banques du monde entier. Toutefois, les États-Unis ont accepté le 7 février 2012 que sa mise en œuvre puisse intervenir sur la base d'accords intergouvernementaux négociés entre États.

Ces accords intergouvernementaux peuvent être conclus selon deux modèles différents, élaborés par le Trésor américain, dits « FATCA 1 » et « FATCA 2 » :

– l'accord FATCA 1 prévoit que les informations sont centralisées et transmises par voie intergouvernementale, l'administration fiscale du pays signataire collectant les données auprès de ses institutions financières, pour les transmettre une fois par an à l'*Internal Revenue Service* (IRS). Une réciprocité des échanges d'informations est également prévue ;

– l'accord FATCA 2 est destiné aux États qui refusent la levée immédiate du secret bancaire : il prévoit que les données sont transmises directement par les institutions financières, sans passer par l'administration fiscale de leur pays. La transmission des données nominatives requiert le consentement du client ; dans le cas contraire, la transmission n'a lieu que sous la forme de données agrégées. Ce n'est que dans un second temps que l'administration fiscale américaine peut demander, dans le cadre du droit commun de la coopération bilatérale, des données nominatives. En contrepartie, il n'y a pas de réciprocité de la part des États-Unis.

L'accord conclu entre la France et les États-Unis en vue de mettre en œuvre la « loi FATCA » relève du modèle dit « FATCA 1 » : il a été signé le 14 novembre 2013, et approuvé par la loi du 29 septembre 2014 ⁽¹⁶⁰⁾.

La majorité des pays ayant conclu des accords bilatéraux avec les États-Unis ont d'ailleurs opté pour ce modèle « FATCA 1 », soit soixante-et-onze États à ce jour, tandis que seuls huit pays ont retenu le modèle dit « FATCA 2 » (Autriche, Suisse, Bermudes, Chili, Hong Kong, Japon, Moldavie, Saint-Marin).

En application de l'accord conclu en novembre 2013, les institutions financières françaises sont tenues de collecter des informations sur les personnes

considérées comme des contribuables américains, à savoir les personnes physiques qui, à raison de leur citoyenneté ou de leur résidence fiscale, paient des impôts aux États-Unis, ainsi que les personnes morales passives – c'est-à-dire les entités financières, mais non les entités industrielles et commerciales. Doivent être identifiés leurs comptes financiers, leurs comptes de dépôt, leurs comptes titres ainsi que leurs contrats d'assurance (notamment d'assurance-vie), en indiquant pour chacun le nom, l'adresse et le numéro d'identification fiscale du contribuable, le numéro de compte, les intérêts et dividendes versés sur ce compte et son solde à la fin de l'année civile.

Après une période de mise en œuvre des infrastructures techniques nécessaires, permettant le recueil par l'administration fiscale des informations collectées par les institutions financières, la direction générale des finances publiques (DGFIP) a procédé aux premières transmissions d'informations à l'administration fiscale américaine le 29 septembre 2015.

Il convient de relever qu'à ce jour, les États-Unis n'ont transmis à l'administration fiscale française aucune information ; pour l'heure, le principe de réciprocité n'est donc pas appliqué. Par ailleurs, cette réciprocité ne devrait pas être complète, puisqu'aux termes de l'accord conclu le 14 novembre 2013, les États-Unis ne sont pas tenus de transmettre les soldes des comptes et les valeurs de rachat pour les contrats d'assurance détenus par des contribuables français, qui constituent pourtant des informations essentielles. Cette situation ne devrait pas perdurer toutefois, compte tenu des engagements du gouvernement américain, mais à ce stade, son évolution se heurte au blocage du Congrès. En tout état de cause, l'administration fiscale française pourra obtenir, en se fondant sur les informations transmises automatiquement, communication du solde du compte ou de la valeur de rachat, dans le cadre de l'échange d'informations à la demande.

B. L'ÉLABORATION D'UNE NORME COMMUNE DE DÉCLARATION SOUS L'ÉGIDE DE L'OCDE, QUE 74 PAYS SE SONT ENGAGÉS À RESPECTER EN SIGNANT L'ACCORD DE BERLIN DU 29 OCTOBRE 2014

- Dans le sillage de la loi FATCA et des accords bilatéraux conclus avec les États-Unis pour son application, l'échange automatique d'informations promu par l'OCDE dans le cadre du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales a bénéficié d'une forte mobilisation internationale. Lors du sommet de Mexico de novembre 2012, les ministres du G20 ont ainsi mandaté l'OCDE pour élaborer une norme mondiale en matière d'échange automatique d'informations sur les comptes financiers. Ces travaux ont débuté en 2013, et le modèle d'accord et la norme commune de déclaration (NCD) ont été approuvés par les ministres des finances du G20 à Sydney en février 2014. Les commentaires et le schéma technique du standard ont quant à eux été adoptés par l'OCDE le 15 juillet suivant.

Cette norme a été endossée par le G20 au niveau des ministres des finances en septembre 2014 à Cairns, puis par les chefs d'État et de gouvernement en novembre 2014 à Brisbane. Entre-temps, les négociations lancées en septembre 2014, auxquelles la France a pris une part active, ont abouti à l'élaboration d'un accord multilatéral par lequel les États s'engagent à appliquer

cette norme, à Berlin, le 29 octobre 2014. Lors de sa présentation, quatre-vingt-quatorze États et territoires se sont engagés à mettre en œuvre cette nouvelle norme mondiale : cinquante-sept d’entre eux doivent procéder à de premiers échanges dès 2017, tandis que les trente-sept restants ont pour échéance 2018. Les États-Unis ne figurent d’ailleurs pas parmi ces quatre-vingt-quatorze États.

| Année des premiers échanges | Juridictions |
|-----------------------------|--|
| 2017 (57 juridictions) | Afrique du Sud, Allemagne, Anguilla, Argentine, Barbade, Belgique, Bermudes, Bulgarie, Chypre, Colombie, Corée du Sud, Croatie, Curaçao, Danemark, Dominique, Espagne, Estonie, Finlande, France, Gibraltar, Grèce, Groenland, Guernesey, Hongrie, Îles Caïman, Île de Man, Îles Féroé, Îles Turques et Caïques, Îles Vierges Britanniques, Inde, Irlande, Islande, Italie, Jersey, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Maurice, Mexique, Montserrat, Niue, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Seychelles, Slovaquie, Slovénie, Suède, Trinidad et Tobago, Uruguay |
| 2018 (37 juridictions) | Albanie, Andorre, Antigua et Barbuda, Arabie Saoudite, Aruba, Australie, Autriche, Bahamas, Belize, Brésil, Brunei, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Émirats Arabes Unis, Ghana, Grenade, Hong Kong, Îles Marshall, Indonésie, Israël, Japon, Macao, Malaisie, Monaco, Nouvelle-Zélande, Qatar, Russie, Saint-Christophe et Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Martin (Royaume des Pays-Bas), Saint-Vincent et les Grenadines, Samoa, Singapour, Suisse, Turquie |

NB : figurent en gras, les juridictions ayant d’ores et déjà signé l’accord multilatéral sur l’échange automatique.

Source : évaluation préalable du projet de loi autorisant l’approbation de l’accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l’échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, publiée en juillet 2015.

Cet accord s’inscrit dans le cadre posé par la convention multilatérale du 25 janvier 1988 concernant l’assistance administrative mutuelle en matière fiscale, dont l’article 6 ouvre la possibilité de l’échange automatique, sans pour autant le rendre obligatoire ni en préciser les modalités.

À ce jour, l’accord a été effectivement signé par soixante-quatorze États, dont cinquante-trois – dont la France – pour de premiers échanges en 2017 et vingt-et-un pour de premiers échanges en 2018. Le projet de loi autorisant l’approbation de cet accord ⁽¹⁶¹⁾ a été adopté par le Sénat le 29 octobre 2015, et a été déposé ce même jour sur le Bureau de l’Assemblée nationale – laquelle devrait l’examiner dans les semaines qui viennent.

- Les principes de cette norme mondiale de déclaration sont proches de ceux fondant la loi FATCA. Toutefois, cette norme s’inscrit dans un cadre multilatéral, entre juridictions signataires de l’accord de Berlin, et non dans une logique bilatérale. L’accord de Berlin prévoit ainsi que les États et territoires signataires doivent demander à leurs institutions financières de collecter auprès de leurs clients non-résidents, identifiés comme tels au moyen de règles de diligences définies dans la norme mondiale, différentes informations relatives à l’identification de leurs clients et de leurs actifs financiers et qu’elles les transmettent à l’administration fiscale. Celle-ci doit adresser ces informations aux autorités compétentes de la juridiction partenaire dans laquelle le client est résident fiscal, pour qu’elles puissent les utiliser aux fins d’appliquer leur législation fiscale.

À la différence de la loi FATCA, les échanges d'informations transitent nécessairement par les administrations fiscales des pays signataires⁽¹⁶²⁾, et aucune retenue à la source n'est prévue pour les institutions financières ne respectant pas ses dispositions⁽¹⁶³⁾. De plus, le champ d'application de ces deux dispositifs n'est pas le même, puisque la loi FATCA s'applique aux contribuables américains, qui sont définis à la fois par la citoyenneté et la résidence, alors que l'accord de l'OCDE s'appuie sur le seul critère de résidence, qui est applicable dans la grande majorité des États. Il convient enfin de noter que certains seuils retenus pour les procédures de diligence allégées ou renforcées incombant aux institutions financières ne sont pas les mêmes entre la norme commune de déclaration et les accords FATCA.

Enfin, l'accord de Berlin repose sur l'engagement volontaire des États : son efficacité dépend donc de l'ampleur de l'adhésion à ce processus, sachant que les États ou territoires refusant de signer cet accord pourront devenir (ou rester) une sorte de terre d'accueil pour les comptes non déclarés. Il importe donc que la mobilisation internationale en faveur de l'échange automatique d'informations ne faiblisse pas au cours des prochaines années.

Pour tous les États s'étant engagés pour de premiers échanges en 2017, parmi lesquels figure la France, les institutions financières doivent appliquer les règles de diligences permettant d'identifier les comptes des non-résidents dès le 1^{er} janvier 2016, en vue de transmettre les informations à l'administration fiscale à partir de 2017 : les premiers échanges de renseignements avec les autres pays signataires de l'accord doivent intervenir avant le 30 septembre 2017.

C. LA MISE EN ŒUVRE D'UN ÉCHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS ENTRE PAYS DE L'UNION EUROPÉENNE, PAR L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE 2014/107/UE

- Les prémisses de l'échange d'informations à des fins fiscales entre pays membres de l'Union européenne datent de la directive dite « épargne » de 2003⁽¹⁶⁴⁾, qui prévoyait un mécanisme d'échange automatique d'informations, mais limité aux revenus perçus sous forme d'intérêts par les non-résidents. Entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2005, elle a conduit tous les États membres à mettre en place des systèmes de communication automatique d'informations, à l'exception de la Belgique, du Luxembourg et de l'Autriche : ces trois pays ont été autorisés, pendant une période de transition, à prélever une retenue à la source au lieu de communiquer ces informations : cette retenue s'élevait à 15 % pendant les trois premières années d'application de la directive, puis à 20 % pour les trois années suivantes, et à 35 % par la suite⁽¹⁶⁵⁾. La Belgique a décidé de ne plus appliquer la retenue à la source transitoire à compter du 1^{er} janvier 2010, et d'échanger des informations au même titre que les autres États membres ; le Luxembourg fait de même depuis le 1^{er} janvier 2015.

L'extension du champ de cette directive à d'autres catégories de revenus, proposée à partir de 2008, a toutefois fait l'objet d'un blocage de la part de l'Autriche et du Luxembourg – alors que les décisions en matière de fiscalité requièrent l'unanimité des États membres. Ces deux pays conditionnaient leur accord à la révision de la directive à un engagement de négociations visant à

instaurer un dispositif similaire avec cinq États non-membres de l'Union, à savoir la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin. Ce n'est qu'en mars 2014 que le veto du Luxembourg et de l'Autriche a été levé, suite à l'engagement de négociations avec ces cinq États tiers : les modifications proposées ont été adoptées par le Conseil par la directive 2014/48/UE du 24 mars 2014 ⁽¹⁶⁶⁾.

- Parallèlement, une directive 2011/16/UE a été adoptée par le Conseil le 15 février 2011 ⁽¹⁶⁷⁾, afin de renforcer et d'améliorer la coopération administrative fiscale entre les États membres : elle prévoit notamment l'introduction de nouveaux dispositifs, tels que des contrôles simultanés et des échanges de bonnes pratiques et d'expériences. Par ailleurs, son article 8 pose le principe d'un échange automatique et obligatoire d'informations à compter de 2015, mais pour seulement cinq catégories de revenus : les revenus professionnels, les jetons de présence, les produits d'assurance-vie (non couverts par d'autres actes juridiques de l'Union) les pensions, la propriété et les revenus de biens immobiliers.

- S'inscrivant dans le mouvement engagé par la loi FATCA, les ministres de l'économie et des finances de cinq États membres (France, Allemagne, Royaume-Uni, Espagne et Italie) ont adressé le 9 avril 2013 un courrier au commissaire européen en charge de la fiscalité, M. Algirdas Semeta, afin de lui demander d'instaurer un projet multilatéral d'échange de renseignements, inspiré de la législation américaine FATCA, en parallèle des progrès à réaliser sur le dossier de la « directive épargne ».

Cette initiative, en faveur de laquelle la France a joué un rôle moteur, a conduit à la révision de la directive précitée 2011/16/UE, par la directive 2014/107/UE du 9 décembre 2014 portant sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal ⁽¹⁶⁸⁾ : ce texte complète l'article 8 de la directive 2011/16/UE afin d'instaurer un échange automatique d'informations sur les comptes ou contrats d'assurance-vie détenus par des contribuables résidents dans les autres États membres. Il reprend les dispositions régissant la norme commune de déclaration élaborée par l'OCDE, afin d'assurer la compatibilité des dispositifs et ne pas aboutir à une juxtaposition de règles, qui seraient plus complexes à mettre en œuvre, que ce soit par les institutions financières, qui collectent les informations, ou par les administrations fiscales, qui procèdent à leur échange – et ce d'autant plus que, d'ores et déjà, il existe des discordances entre la norme commune de déclaration et les dispositions des accords de type FATCA, comme vu *supra*.

Il convient de noter que le dernier alinéa de l'article 8 ainsi révisé indique explicitement que les dispositions de cet article prévalent sur la version révisée de la directive portant sur la fiscalité de l'épargne : ces deux textes se recoupent en grande partie, mais le champ de l'article 8 issu de la directive 2014/107/UE est nettement plus large. La « directive épargne » révisée a donc vocation à être abrogée, une proposition de directive du Conseil visant à cette abrogation ayant été déposée le 18 mars 2015 et étant en cours d'examen par le Parlement européen.

Le calendrier défini par la directive 2014/107/UE est similaire à celui prévu dans le cadre de l'accord de Berlin : aux termes de l'article 2 de la directive, ses dispositions doivent être transposées en droit interne avant le 31 décembre 2015, et

appliquées à compter du 1^{er} janvier 2016. En application du *d* du 2 de l'article 1^{er} de la directive, les informations collectées devront être communiquées « *dans les neuf mois qui suivent la fin de l'année civile* » ; les premiers échanges d'informations entre administrations fiscales devraient donc intervenir, comme dans le cadre de l'accord de Berlin, à partir du 30 septembre 2017, sur la base des informations recueillies à compter du 1^{er} janvier 2016.

D. L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU STANDARD INTERNATIONAL D'ÉCHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS À COMPTER DU 1^{ER} JANVIER 2016 AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

● En application de la directive 2014/107/UE, à compter du 1^{er} janvier 2016, les institutions financières établies dans les États membres de l'Union devront donc communiquer un certain nombre d'informations sur les comptes déclarables détenus par des contribuables résidents dans d'autres États membres.

Les institutions financières soumises à ces obligations déclaratives sont définies dans la section VIII de l'annexe I de la directive : elles comprennent les banques et établissements gérant des dépôts de titres, les sociétés d'assurance, mais aussi les entités d'investissement qui ont pour activité principale la gestion individuelle ou collective de portefeuille, ou encore les transactions sur le marché monétaire, le marché des changes ou les valeurs mobilières. En revanche, ne se trouvent pas dans le champ des institutions déclarantes les banques centrales, les caisses de retraite, les fonds de pension publics ou encore certains organismes de placement collectif dispensés.

Les comptes déclarables correspondent aux comptes et contrats d'assurance détenus par des personnes physiques et des entités, ce qui inclut les *trusts*, les fiducies, les fondations et les structures similaires, pour lesquelles doivent être identifiées les personnes physiques qui, le cas échéant, en ont le contrôle.

● Aux termes du 3 *bis* de l'article 8 de la directive 2011/16/UE modifiée, les renseignements devant être déclarés par les institutions financières sont les suivants :

– le nom, l'adresse et le ou les numéros d'identification fiscale (NIF) du titulaire du compte, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Pour une personne physique, doivent être mentionnés la date et le lieu de naissance ; pour une personne morale, doivent figurer ces mêmes informations pour chacune des personnes qui en détiennent le contrôle ;

– le numéro du compte bancaire ou son équivalent fonctionnel en l'absence de numéro de compte ;

– le nom et le numéro d'identification de l'institution financière déclarante ;

– le solde ou la valeur portée sur le compte, y compris la valeur de rachat dans le cas d'un contrat d'assurance-vie ;

– les revenus financiers produits par les actifs détenus sur le compte selon la nature de celui-ci : intérêts, dividendes...

Les sections III à VI de l'annexe I définissent les procédures de diligence incombant aux institutions financières, selon qu'il s'agit de comptes préexistants ou de comptes nouveaux, de comptes détenus par des personnes physiques ou par des entités. Il convient de noter que, s'agissant des comptes ouverts à compter du 1^{er} janvier 2016, l'institution financière doit obtenir une autocertification permettant de déterminer l'adresse du titulaire du compte à des fins fiscales.

La section IX de l'annexe I prévoit par ailleurs qu'il appartient aux États membres de mettre en place les règles et procédures administratives nécessaires pour garantir la mise en œuvre effective des procédures de déclaration présentées *supra* : ils doivent notamment avoir instauré des règles empêchant les institutions financières, les personnes ou intermédiaires « *d'adopter des pratiques destinées à contourner les procédures de déclaration et de diligence raisonnable* ».

Enfin, la communication des informations ainsi collectées aux administrations fiscales compétentes est réalisée sur une base annuelle. Ces échanges informatiques doivent être effectués dans un format informatique standard, sous la forme d'un fichier XML, unique pour chaque banque, contenant les données requises pour chacun des comptes concernés.

II. LES ADAPTATIONS À APPORTER AUX DISPOSITIONS LÉGISLATIVES NATIONALES

L'évolution du cadre juridique européen et conventionnel en matière de coopération administrative fiscale implique l'adaptation de notre législation. De premiers aménagements ont été apportés à partir de 2013, et le présent article les complète, pour assurer la sécurité juridique de la mise en œuvre de l'échange automatique d'informations à des fins fiscales.

A. L'INTRODUCTION EN 2013 DU PRINCIPE D'UNE OBLIGATION DÉCLARATIVE INCOMBANT AUX INSTITUTIONS FINANCIÈRES, DANS LA PERSPECTIVE DE FATCA

- En premier lieu, il convient de rappeler que la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative en matière fiscale a donné lieu à des modifications de portée mineure de plusieurs articles du livre des procédures fiscales, réalisées par l'article 72 de la loi de finances rectificative pour 2013⁽¹⁶⁹⁾. Il s'agissait d'apporter des clarifications aux dispositions applicables en matière de contrôles simultanés, par exemple, et d'inscrire de façon expresse les principes de la directive 2011/16/UE en matière de coopération administrative.

- Par ailleurs, la loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires⁽¹⁷⁰⁾ a introduit l'article 1649 AC dans le code général des impôts, afin de donner un fondement juridique à l'obligation déclarative à la charge des institutions financières françaises au titre de l'échange automatique d'informations à des fins fiscales, dans la perspective de la conclusion d'accords de type FATCA – l'accord entre la France et les États-Unis pour permettre la mise en œuvre de la loi FATCA

étant alors en cours de négociation. L'article 1649 AC disposait ainsi que les teneurs de comptes, les organismes d'assurance et assimilés et toute autre institution financière mentionnent, sur la déclaration de revenus de capitaux mobiliers mentionnée à l'article 242 *ter* – dite « formulaire IFU »⁽¹⁷¹⁾, les informations requises pour l'application des conventions conclues par la France organisant un échange automatique d'informations.

- La première loi de finances rectificative pour 2014⁽¹⁷²⁾ est venue compléter l'article 1649 AC, dans la perspective de l'entrée en vigueur de l'accord FATCA liant la France et les États-Unis, mais aussi de la généralisation de l'échange automatique d'informations dans le cadre de l'accord multilatéral préparé par l'OCDE.

L'article 1649 AC a été aménagé sur deux points : en premier lieu, le support déclaratif prévu pour les institutions financières a été modifié, en substituant au « formulaire IFU » une déclaration spécifique, déposée dans des conditions et délais fixés par décret. Ensuite, un fondement légal a été donné aux diligences incombant aux institutions financières en matière d'identification des comptes, des paiements et des personnes. L'article 1649 AC dispose que pour la réalisation de ces diligences, les institutions peuvent recourir à des traitements de données à caractère personnel, lesquels sont soumis à la loi du 6 janvier 1978, dite « informatique et libertés »⁽¹⁷³⁾.

Un décret du 23 juillet 2015⁽¹⁷⁴⁾ a précisé les conditions et les délais dans lesquels les institutions financières doivent déposer la déclaration prévue par l'article 1649 AC dans le cadre de l'accord FATCA, ainsi que les informations qui doivent y figurer. Ces dispositions devront donc être complétées s'agissant des déclarations déposées dans le cadre de l'échange automatique d'informations au sein de l'Union européenne et avec d'autres États signataires de l'accord de Berlin.

- La première loi de finances rectificative pour 2014 a également prévu la sanction applicable aux institutions financières qui ne respecteraient pas l'obligation déclarative prévue par l'article 1649 AC : aux termes du 5 de l'article 1736 du code général des impôts, la sanction en cas de manquement à cette obligation est fixée à 200 euros par compte déclarable comportant une ou plusieurs informations omises ou erronées. Par ailleurs, la sanction prévue par l'article 1736 n'est pas applicable lorsque l'institution financière concernée établit que ce manquement résulte d'un refus du client ou de la personne concernée de lui transmettre les informations requises et qu'il a informé de ce manquement l'administration fiscale.

Lorsque l'institution financière omet de déclarer un compte qui devrait l'être, ce sont les règles de droit commun définies par le 1 de l'article 1729 B du code général des impôts qui s'appliquent, à savoir les dispositions prévues en cas de défaut de production dans les délais prescrits d'un document qui doit être remis à l'administration fiscale : est alors prévue une amende de 150 euros, sachant que celle-ci n'est pas applicable en cas de première infraction commise au cours de l'année civile en cours et des trois années précédentes, lorsque l'intéressé a réparé l'infraction, soit spontanément, soit dans les trente jours suivant une demande de l'administration.

Ces deux montants de 200 et 150 euros semblent relativement limités au regard des enjeux fiscaux potentiels attachés à un compte déclarable. Il apparaît par ailleurs assez contre-intuitif qu'un établissement bancaire omettant purement et simplement de déclarer un compte déclarable se voit appliquer une amende d'un montant moins élevé qu'un autre établissement bancaire transmettant une déclaration d'un compte déclarable comportant des informations erronées.

B. LES AMÉNAGEMENTS PROPOSÉS PAR LE PRÉSENT ARTICLE

Le présent article apporte deux modifications à l'article 1649 AC relatif aux obligations déclaratives à la charge des institutions financières.

- En premier lieu, il prévoit une référence explicite à l'application des dispositions de la directive 2011/16/UE telle que modifiée par la directive 2014/107/UE relative à l'échange automatique d'informations dans le domaine fiscal (**a**) : il s'agit de préciser que l'article 1649 AC vise également à transposer cette directive, alors que le texte en vigueur ne fait mention que de l'application des conventions conclues par la France permettant un échange automatique d'informations à des fins fiscales.

- En second lieu, il introduit des dispositions définissant les procédures à la charge des institutions financières, afin de les sécuriser juridiquement : le **b** prévoit expressément que ces institutions doivent collecter la ou les résidences fiscales et le ou les NIF de leurs clients, que ce soit les titulaires de comptes ou les personnes les contrôlant, ce qui est la condition pour identifier les comptes déclarables dans le cadre de l'échange automatique d'informations.

Cette précision n'était pas indispensable pour l'application de l'accord entre les États-Unis et la France s'agissant de la loi FATCA, les dispositions en vigueur prévoyant que les institutions financières mettent en œuvre les diligences nécessaires en matière d'identification et de déclaration des comptes pour l'application des conventions conclues par la France permettant l'échange automatique d'informations. On peut d'ailleurs noter que, dans le cadre de l'accord FATCA, l'identification de la résidence fiscale n'est pas nécessaire dès lors que le contribuable dispose de la nationalité américaine, puisqu'il se trouve automatiquement dans le champ de l'accord ; elle ne doit être réalisée que pour les contribuables non américains, mais payant des impôts aux États-Unis car ils y sont résidents.

En revanche, il apparaît nécessaire de procéder à une telle évolution de l'article 1649 AC dans la perspective de ce qui est appelé « la revue unique », et qui consiste à ce que les institutions financières réalisent les diligences nécessaires pour identifier la résidence fiscale de tous leurs clients, résidents comme non-résidents, ainsi que leur NIF, sans que ces diligences ne se limitent aux résidents des États avec lesquels a eu lieu, au préalable, la conclusion d'un accord ou d'une convention, ainsi qu'aux résidents de l'Union européenne.

Cette approche globale, qui est d'ailleurs encouragée par l'OCDE, apparaît la plus efficiente, dans un contexte où le nombre d'États participant à l'échange automatique a vocation à être élevé et à croître au cours des prochaines années.

Néanmoins, les dispositions en vigueur, qui font référence aux « *informations requises pour l'application des conventions conclues par la France permettant un échange automatique d'informations à des fins fiscales* », même complétées par le renvoi à la directive 2014/107/UE sus-évoqué, ne s'avèrent pas suffisantes pour fonder juridiquement la « revue unique ».

Il convient de préciser que les institutions financières ne déclareraient à l'administration fiscale que les comptes de clients qui sont résidents fiscaux d'un État de l'Union européenne ou d'un État avec lequel un accord d'échange automatique d'information est applicable. Elles ne transmettraient pas les informations relatives à des clients résidents d'autres États.

Cette approche globale devrait d'ailleurs être adoptée par de nombreux pays : selon l'OCDE, au moins vingt-huit États ont pris, à ce stade, une telle décision, dont l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas et le Luxembourg.

LE TEXTE DE L'ARTICLE 17

Article 17 :

Échanges automatiques d'informations financières

L'article 1649 AC du code général des impôts est ainsi modifié :

a) A la première phrase du premier alinéa, après les mots : « pour l'application » sont insérés les mots : « de l'article 8.3 *bis* de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et » ;

b) Au deuxième alinéa, les mots : « en matière d'identification et de déclaration » sont remplacés par les mots : « à l'identification » et une seconde phrase ainsi rédigée est ajoutée :

« Ils collectent à cette fin les éléments relatifs à la ou les résidences fiscales et le ou les numéros d'identification fiscale de l'ensemble des titulaires de comptes et des personnes les contrôlant ».

Exposé des motifs

Le présent article modifie l'article 1649 AC du code général des impôts (CGI) afin :

- de transposer la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal dans l'ordre juridique interne ;

- et d'assurer la mise en œuvre du standard international d'échange automatique de renseignements dans les meilleures conditions par les institutions financières françaises.

Ce nouveau dispositif constitue un progrès majeur en termes de transparence et de lutte contre la fraude. Sur la base de l'accord multilatéral ouvert à la signature à Berlin le 29 octobre 2014 et signé à ce jour par 74 États et territoires et de la directive européenne 2014/07/UE, il entrera en fonctionnement le 1^{er} janvier 2016 et conduira à des premiers échanges d'informations en 2017.

Dans ce cadre, les institutions financières déclarantes devront mettre en œuvre, y compris au moyen de traitements de données à caractère personnel, les diligences nécessaires en matière de détermination de la résidence fiscale de leur client et, en conséquence, d'identification et de déclaration des comptes, des paiements et des personnes.

PRÉSENTATION DES TROIS DÉMARCHES CONDUITES EN MATIÈRE D'ÉCHANGES AUTOMATIQUES D'INFORMATIONS

| Fondement | Genèse | Champ/définition | Date de signature ou d'adoption des accords ou textes | Date d'entrée en vigueur | Modifications législatives apportées ou prévues |
|---|---|---|---|--|---|
| Loi FATCA (<i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>) | Loi américaine du 18 mars 2010 imposant à tous les établissements financiers de transmettre automatiquement à l'administration fiscale américaine des informations sur les revenus et actifs des contribuables américains | Dispositif unilatéral et extraterritorial, se traduisant par la conclusion d'accords bilatéraux entre les États-Unis et les autres pays. Deux types d'accords : – FATCA 1 : informations centralisées et transmises par voie intergouvernementale, avec réciprocité ; – FATCA 2 : données transmises directement par les banques, pour les pays refusant la levée immédiate du secret bancaire, sans réciprocité ; | – Accord signé le 14 novembre 2013 entre la France et les États-Unis – Loi du 29 septembre 2014 autorisant l'approbation de cet accord | Premières transmissions de la DGFIP à l'administration fiscale américaine le 29 septembre 2015 | – Introduction de l'article 1649 AC dans le CGI par la loi du 26 juillet 2013 sur la régulation bancaire, prévoyant une obligation déclarative à la charge des institutions financières françaises dans le cadre d'accords de type FATCA – Adaptation de l'article 1649 AC par la LFR2014-1, dans la perspective de l'entrée en vigueur de l'accord ; modification de l'article 1736 du CGI pour prévoir la sanction applicable en cas de manquement à cette obligation déclarative |
| OCDE | Premiers engagements | Démarche multilatérale, | – Accord multilatéral | Pour les pays s'étant | Modification proposée par |

| | | | | | |
|-------------------------|---|--|---|---|--|
| | <p>lors du G20 de Saint-Petersbourg en septembre 2013, adoption d'une norme commune de déclaration le 15 juillet 2014 par l'OCDE</p> | <p>fondée sur le volontariat, par l'engagement des États à mettre en œuvre la norme commune de déclaration</p> | <p>de Berlin signé le 29 octobre 2014 lors de la réunion du Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales, sous l'égide de l'OCDE ; 74 États signataires à ce jour</p> <p>– Projet de loi autorisant l'approbation de cet accord adopté par le Sénat le 29 octobre 2015 et transmis à l'Assemblée nationale</p> | <p>engagés à une mise en œuvre dès 2017 (comme la France) : collecte d'informations auprès des institutions financières à partir du 1^{er} janvier 2016, pour de premiers échanges d'informations entre administrations fiscales avant le 30 septembre 2017</p> | <p>le présent article :</p> <p>– introduction d'une référence à la directive 2011/16/UE révisée par la directive 2014/107/UE</p> <p>– précisions sur les conditions de collecte des informations, s'agissant de l'identification de la résidence fiscale et du numéro d'identification fiscale des titulaires de comptes</p> |
| <p>Union européenne</p> | <p>– Directive « épargne » de 2003 permettant des échanges d'informations sur certains revenus ; révision bloquée par l'Autriche et le Luxembourg jusqu'en mars 2014 ; révision intervenue le 24 mars 2014, pour élargir son champ</p> <p>– Directive 2011/16/UE du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal</p> | <p>Directive applicable dans les 28 États membres</p> | <p>Directive 2014/107/UE du 9 décembre 2014 venant modifier la directive 2011/16/UE sur la coopération administrative, qui reprend la norme OCDE en matière d'échanges automatiques entre États membres</p> <p>Parallèlement, abrogation proposée de la directive « épargne » révisée, dont le champ est moins large</p> | <p>Transposition à effectuer avant le 31 décembre 2015</p> <p>Collecte d'informations auprès des institutions financières à partir du 1^{er} janvier 2016, pour de premiers échanges d'informations entre administrations fiscales avant le 30 septembre 2017</p> | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | que la directive 2014/107/U E | | |
|--|--|--|--|--|--|

Source : commission des finances.