

# FATCA – CRS : le projet de loi du 20 février introduit-il un changement de cap ?

Par Gilles STURBOIS et Antoine DUPUIS, Atoz Tax Advisers (\*)

**N**ous constatons dans une précédente publication (FATCA – CRS: les enjeux actuels de l'échange automatique d'information (EAI) pour l'industrie des fonds alternatifs, AGEFI - Octobre 2019) que l'administration luxembourgeoise contrôlait de plus en plus fréquemment la bonne application des dispositifs FATCA et CRS. Elle sanctionnait aussi financièrement les manquements avérés par des amendes de plus en plus dissuasives, que ce soit pour les retards ou pour des absences de rapports FATCA et CRS (y compris les «0 reports» sous FATCA).

Nous avons vu plus récemment chez certains prestataires de services des contrôles portant également sur la documentation y afférente et les processus mis en place par les institutions financières à cet égard.

Il apparaît ainsi que l'administration des contributions directes («ACD») demande aux institutions de leur transmettre l'ensemble de leurs procédures FATCA-CRS ainsi que la documentation d'auto-certification collectée auprès de leurs clients et contreparties.

Dans notre précédent article précité, nous avons insisté sur le fait que le respect de ces règles constituait un enjeu majeur, réputationnel et financier, pour le secteur financier, en particulier celui des fonds alternatifs. Nous avons également déploré que malgré les années écoulées depuis la mise en place de ces règles ces dernières présentaient encore aujourd'hui certains défis techniques ou pédagogiques pour ces clients et leurs investisseurs.

## Les changements introduits

Le gouvernement a proposé le 20 février 2020 un projet de loi modifiant les règles FATCA et CRS à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021. Il nous a semblé opportun, même ne s'il s'agissait à ce stade que d'un projet de loi, de faire un point sur les «modifications» introduites afin d'analyser la tendance et «l'état d'esprit» de l'administration que ce projet traduit en matière d'échange d'information.

Les modifications issues de ce projet de loi peuvent être résumées comme suit :  
- Même en l'absence de comptes repor-



tables, il devient obligatoire d'effectuer un rapport CRS ;  
- Il est précisé que la documentation nécessaire doit être conservée pendant une période de 10 ans ;  
- Les montants de pénalités forfaitaires en cas d'absence de rapports sont précisés ;  
- Les pouvoirs de contrôle de l'administration sont précisés ainsi que le type de documents requis.

Il apparaît que les réelles modifications issues du projet de loi sont peu nombreuses, hormis l'obligation d'effectuer des rapports CRS à 0. Pour autant, depuis 2019, l'ACD invitait déjà les institutions financières à produire de tels rapports. Les autres modifications tiennent davantage de précisions non pas sur de nouvelles obligations des institutions financières mais bien sur la pratique administrative en matière de contrôle et sur les sanctions applicables.

## Ce que ces changements nous indiquent sur le contexte actuel

L'exposé des motifs du projet de loi donne des éléments intéressants pour comprendre l'état d'esprit de l'ACD. Il y est indiqué que le projet de loi vise à rectifier certains éléments pour lesquels le «Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales» estimait que la réglementation luxembourgeoise n'était pas conforme aux normes édictées en matière de CRS.

La pression vient donc de l'OCDE et ce projet confirme combien l'administration luxembourgeoise prend très au sérieux l'évaluation par des tiers de son cadre législatif. Cela confirme également combien l'effectivité de l'échange



d'information constitue un critère objectif d'évaluation du Luxembourg.

Constater que l'administration luxembourgeoise se donne un cadre législatif pour certaines dispositions / sanctions qui auraient pu être énoncées par voie de circulaire, interpelle fortement. Il nous semble évident que, si le projet est adopté en l'état, l'ACD ne pourra pas ignorer son engagement et devra nécessairement opérer les contrôles énoncés.

Il convient par ailleurs de rappeler que ces contrôles ont déjà démarré et portent sur un cadre plus large que les rapports mais bien sur l'ensemble de la chaîne de «production», en commençant par la documentation collectée auprès des clients. Il devient crucial de déterminer pour les industries concernées par ces règles les actions concrètes à entreprendre afin d'anticiper le durcissement des contrôles.

## Les actions à entreprendre

La plupart des entités «faitières» de fonds alternatifs sont des institutions financières au sens de FATCA et de CRS. Les General Partners des fonds et les fonds eux-mêmes sont soumis à l'ensemble des exigences imposées par ces lois, tant en matière de «reporting» (c'est-à-dire l'ensemble des mécanismes de transmission des informations aux administrations étrangères participant à l'échange automatique d'informations) que de «due diligence» (c'est-à-dire l'ensemble des documents et informations collectées sur les investisseurs par les institutions financières servant à alimenter l'échange d'informations).

Comme évoqué dans notre précédente publication, la collecte des documents

d'auto-certification par les gérants s'avère ardue et, encore aujourd'hui, lacunaire. Les raisons de ces difficultés sont connues et proviennent essentiellement d'une connaissance limitée de ces réglementations ainsi que de contrôles de cohérence parfois inexistant pour certaines institutions financières.

Les contrôles de ces documents devenant absolument certains à terme, il est nécessaire de renforcer au sein des institutions les procédures de documentation.

On le voit, ce qui est souvent perçu comme une simple collecte de documentation assimilée à du KYC, s'avère être en réalité une analyse fiscale complète ne pouvant être effectuée que par des spécialistes de l'échange automatique d'informations. Le projet de loi devrait entrer en vigueur en janvier 2021. L'année 2020 devra être consacrée à la revue complète des documents et des procédures en anticipation des contrôles futurs.

Il est essentiel que les institutions financières respectent leurs obligations de due diligence mais mettent également en place les procédures nécessaires et sécurisent la production des rapports FATCA et CRS. En définitive, tous les acteurs intervenant au sein des fonctions de back, de middle et de front office de ces entités doivent connaître l'existence de ces procédures et les appliquer à leur niveau.

Les rapports FATCA et CRS sont indirectement le résultat de la collecte des informations lors des processus de due diligence. L'exactitude de ces rapports dépend donc de la qualité des informations collectées mais également du suivi efficace des informations relatives aux flux de paiements vers les investisseurs. Si la documentation est correctement prélevée et si les flux sont identifiés précisément, la production des rapports FATCA et CRS devient «triviale».

Au vu de l'accumulation des obligations de conformité des structures d'investissement classiques, l'enjeu réel est bien entendu le respect de ces obligations multiples, tout en garantissant que les équipes en charge sur le terrain puissent continuer à assurer leurs autres responsabilités connexes. Ceci est possible, mais seulement dans le cadre d'une stratégie cohérente et reconnue comme telle par l'ensemble des intervenants.

Une structure typique de fonds alternatif implique de nombreuses entités : un ou plusieurs General Partner(s), un ou plusieurs fonds, des sociétés holding intermédiaires et des véhicules d'investissement. Il est nécessaire que les équipes de gestion aient cartographié l'ensemble des

véhicules de leurs groupes ainsi que les obligations déclaratives de chacun de ces véhicules. Cet exercice implique la mise en place de procédures au niveau du groupe d'institutions financières. Ces procédures deviennent essentielles pour organiser la problématique mais également comme moyen de preuve à transmettre à l'ACD.

Notre expérience nous a montré que des gérants ont enregistré des entités auprès de l'IRS qualifiant de facto ces entités d'institutions financières déclarantes. En cas d'absence de production de rapports FATCA et CRS, ces entités sont susceptibles de se voir appliquer des amendes dont les montants s'élèveront désormais à un montant forfaitaire de dix mille euros par rapport manquant. A l'aune d'un tel enjeu financier, l'exercice de cartographie devient crucial pour les groupes concernés.

Les sociétés holding et les sociétés cibles mises en place par les fonds alternatifs sont par défaut des institutions financières. Elles peuvent toutefois être qualifiées d'entités non financières dès lors que certaines conditions sont remplies. Dans ce cas, pour ces entités, le projet de loi ne change rien eu égard à leurs «obligations» et pratiques actuelles.

## Quels ajustements effectuer demain ?

L'échange automatique d'informations est plus que jamais au cœur des préoccupations des régulateurs de la plupart des pays développés. La réactivité de l'ACD pour répondre à la pression de l'OCDE en la matière est éclairante. Il convient à notre sens de bien comprendre le message implicite du projet de loi du 20 février. L'ACD sera intransigeante sur le respect de la règle et disposera désormais d'un barème de sanctions qu'elle appliquera dans toute sa rigueur si les acteurs de la place ne sont pas au niveau attendu de compliance.

De plus, un investissement ciblé dans la cohérence et la qualité des procédures mises en place permettra non seulement d'assurer une réponse appropriée aux contrôles de l'administration, mais aussi de permettre aux équipes en charge d'assurer leurs multiples missions de la manière la plus efficace possible, sans devoir naviguer à vue dans ces nouvelles eaux constamment changeantes.

\* Antoine Dupuis, Tax Partner, Atoz Tax Advisers (Luxembourg) et Gilles Sturbois, Director, Atoz Services.

Les auteurs souhaitent remercier Samantha SCHMITZ (Chief Knowledge Officer) pour son aide précieuse.