

RÉGLEMENTATION

Détermination du statut d'une entité pour les besoins de l'EAR

4 juin 2018 - 07:00 Jean-Marie Kiener, FBT Avocats 2 minutes de lecture

«Le statut d'une entité a des effets non négligeables dans le cadre de l'échange automatique de renseignements (EAR)» rappelle Me Kiener de FBT Avocats.



BIOGRAPHIE



Jean-Marie Kiener
Avocat

Jean-Marie Kiener est avocat et membre du groupe bancaire et financier de FBT Avocats. Il conseille des établissements bancaires suisses et étrangers, ainsi que des sociétés actives dans la gestion de fortune et la gestion de fonds. Son expérience s'étend notamment à la réglementation en matière d'échange automatique de renseignements.

SOCIÉTÉ



FBT Avocats SA est une Etude spécialisée dans le droit des affaires, implantée à Genève et à Paris. Elle est une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier en Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit des sociétés, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité. FBT conseille une clientèle institutionnelle et privée basée en Suisse et à l'étranger.

Au moment où les institutions financières suisses déclarantes s'apprêtent à communiquer, à la fin de ce mois, les premières données collectées dans le cadre de l'application de la Norme développée par l'OCDE (NCD/CRS) et de la Loi fédérale sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) qui la met en œuvre, il apparaît opportun de rappeler certains principes.

Cette réglementation impose notamment aux entités qui détiennent des comptes auprès des banques suisses de renseigner ces dernières sur leur statut sous l'angle de l'EAR afin de leur permettre, en tant qu'institutions financières déclarantes, de remplir leurs obligations de diligence raisonnable et de déclaration.

Au sens de la Norme, le terme «entité» désigne une personne morale ou une construction juridique, telle qu'une société de capitaux, une société de personnes, un trust ou une fondation.

Les entités peuvent se qualifier soit comme institutions financières, à l'instar des banques, soit comme entités non financières.

En fonction notamment de leur activité, de la structure de leurs revenus et de leur mode d'administration, les entités peuvent se qualifier soit comme institutions financières, à l'instar des banques, soit comme entités non financières. La réglementation distingue en outre, d'une part, les entités non financières actives, lesquelles regroupent, notamment, les sociétés commerciales, les sociétés holdings, les start-ups, les sociétés en cours de liquidation et les entités à but non lucratif et, d'autre part, les entités non financières passives qui représentent des véhicules d'investissement.

Si les entités ayant ouvert un compte (nouveau) après le 1^{er} janvier 2017 ont déjà été appelées à déterminer leur statut pour les besoins de l'EAR au moment de l'ouverture de la relation d'affaires, les sociétés qui disposaient déjà d'un compte (préexistant) à cette date vont prochainement découvrir la difficulté de cet exercice; les banques suisses disposent en effet d'un délai à la fin de cette année pour documenter le statut EAR des entités titulaires d'un compte préexistant auprès d'elles, pour une première communication à l'Administration Fédérale des Contributions (AFC) prévue en juin 2019.

Dans la mesure où le statut EAR d'une société influence directement les informations à communiquer par les banques, il est important de ne pas négliger cet exercice. A cet égard, il convient de rappeler que lorsqu'une entité se qualifie d'entité non financière active, la banque se limite à communiquer des informations sur la société et sur le compte dont elle est titulaire. En revanche, si une société se qualifie d'entité non financière passive, la banque communique également des informations sur les personnes physiques qui la contrôlent, soit ses bénéficiaires économiques. Enfin, si une société se qualifie d'institution financière déclarante, c'est elle qui sera directement soumise aux obligations de diligence raisonnable et de déclaration.

Une détermination erronée du statut d'une entité sous l'angle de l'EAR peut avoir des effets indésirables, notamment au niveau fiscal.

Il découle de ce qui précède qu'une détermination erronée du statut d'une entité sous l'angle de l'EAR peut avoir des effets indésirables, notamment au niveau fiscal. Pour illustrer cette problématique, l'on peut citer le cas d'une entité non financière active, qualifiée à tort d'entité non financière passive, qui pourrait voir son traitement fiscal modifié. De même, les bénéficiaires économiques d'une entité non financière active, qualifiée à tort d'entité non financière passive, pourraient devoir s'expliquer auprès des autorités fiscales de leur lieu de résidence fiscale sur les contradictions existantes entre leur déclaration fiscale et les informations transmises dans le cadre de l'EAR.

Une détermination erronée du statut EAR peut également empêcher une entité de se conformer aux exigences du système et l'exposer ainsi à des sanctions. A cet égard, l'on peut penser à la situation d'une institution financière, qualifiée à tort d'entité non financière, active ou passive, qui pourrait se voir reprocher de ne pas s'être conformée à ses obligations de diligence raisonnable et de déclaration.

Il n'est par ailleurs pas inutile de rappeler que la LEAR contient des dispositions pénales punissant d'une amende de 10'000 francs suisses au plus quiconque fournit intentionnellement des informations incorrectes à une institution financière suisse déclarante. Pour les institutions financières suisses déclarantes qui ne rempliraient pas leurs obligations de manière intentionnelle, la sanction peut s'élever à un montant allant jusqu'à 250'000 francs suisses.