

FISCALITÉS ÉTRANGÈRES

Chronique d'actualité

Europe

- > **Allemagne** - La Commission européenne demande à l'Allemagne de reconnaître les accords de compensation des résultats conclus avec des sociétés constituées conformément à la législation d'un autre État membre de l'UE/EEE qui transfèrent leur siège en Allemagne (V. § 1).
- > Un projet de suppression partielle du Soli a été adopté en conseil des ministres le 21 août 2019. Des mesures ont par ailleurs été annoncées pour améliorer la compétitivité des PME (V. § 3).
- > **Belgique** - L'administration fiscale belge publie une circulaire afin de commenter l'extension, par la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, du champ d'application de l'article 19bis CIR aux organismes de placements collectifs (OPC) (V. § 5).
- > La Cour d'appel de Bruxelles se rallie à la thèse de la Cour de cassation selon laquelle la Belgique doit remédier à la double imposition des dividendes de source française résultant de la suppression de la quotité forfaitaire d'impôt étranger (QFIE). Elle précise que la convention franco-belge prime sur le droit interne belge et est directement applicable (V. § 8).
- > L'administration fiscale précise les conditions d'exclusion de la limitation de déductibilité des intérêts aux contrats conclus avant le 17 juin 2016 n'ayant fait l'objet d'aucune « modification fondamentale » (V. § 10).
- > **Espagne** - Un nouveau protocole à la convention fiscale entre l'Espagne et les États-Unis entre en vigueur le 27 novembre 2019. Il adapte plusieurs aspects substantiels du texte signé en 1990 aux politiques actuelles des deux États en matière de conventions fiscales (V. § 13).
- > La Commission européenne demande à l'Espagne d'abroger ses dispositions qui instaurent à l'égard des contribuables non résidents une obligation de désigner un représentant fiscal domicilié en Espagne (V. § 17).
- > **Italie** - A Regional Tax Court ruled that a Spanish company had to be entitled to the same regime offered to national companies and recognized its right for a reimbursement of withholding tax granting it the possibility to deduct the expenses it incurred for the tv rights for which the royalties were being paid, ensuring a correct application of the principle of non-discrimination (V. § 21).
- > The Tax Agency confirmed that a foreign company who did not have an Italian p.e. do not qualify as withholding agents as long as they do not produce Italian source income ; this does not imply that a non-resident without a p.e. will always be considered as excluded from the duties as withholding agent : any time a non-resident is bound to declare Italian source income it will also qualify as a withholding agent for all items of income paid to third parties (V. § 23).
- > The Tax Agency criticize rationale of a generational transition of the ownership of a company and consider it as abusive specifically because of the arbitrage between the 26 and the 11 per cent taxation, once the funds to be used to finance the buy-out were coming from the target company itself (and the parties were not completely independent). On one hand, the same result of the reorganization could be achieved through the redemption of the shares owned by the first generation; on the other, the multi-step transaction only aimed at the tax advantage pursued by the selling shareholders/first generation (V. § 25).
- > **Luxembourg** - Un projet de loi visant à transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 (ATAD 1) en ce qui concerne les dispositifs hybrides (ATAD 2) a été présenté au parlement luxembourgeois (V. § 27).

...

- > Un projet de loi relatif aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, transposant en droit national la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 (DAC 6) a été déposé au parlement luxembourgeois. Le Luxembourg est, comme à l'accoutumée, resté fidèle au texte de la directive. Un point d'attention concerne l'exonération partielle des avocats pour laquelle a opté le Luxembourg (V. § 35).
- > La Cour administrative confirme la requalification d'une partie des paiements d'intérêts faits par une société luxembourgeoise à son actionnaire en distributions de dividendes cachées étant donné que la société appelante n'a pas rapporté la preuve du caractère de pleine concurrence du taux d'intérêt et ainsi l'absence d'un avantage indu accordé à son actionnaire (V. § 40).
- > Le Tribunal administratif juge que l'échange de renseignements sur demande dans le cadre de la convention entre le Luxembourg et le Danemark se limite aux informations ayant un lien effectif avec l'imposition du contribuable concerné par la demande de renseignements (V. § 42).
- > **Pays-Bas** - Le gouvernement néerlandais publie le projet de loi visant à mettre en place les règles de lutte contre les dispositifs hybrides, comme l'exige la seconde directive européenne visant à lutter contre l'évasion fiscale (ATAD 2) (V. § 44).
- > Le gouvernement néerlandais publie ses plans budgétaires pour 2020, y compris certaines propositions fiscales. L'introduction d'une retenue d'impôt sur les intérêts et les redevances dans les juridictions à faible imposition marque un changement de politique important (V. § 48).
- > Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne selon laquelle Fiat avait reçu une aide d'État illégale du Luxembourg, tout en annulant la décision qui avait abouti à la même conclusion en ce qui concerne Starbucks aux Pays-Bas (V. § 56).
- > **Pologne** - Le système fiscal polonais a fait l'objet d'une refonte majeure ces dernières années, notamment dans le domaine des instruments anti-abus et de la lutte contre la fraude et l'optimisation de l'impôt sur le revenu des sociétés (V. § 60).
- > **Portugal** - Le gouvernement portugais publie une mise à jour importante de la liste des activités à haute valeur ajoutée de nature scientifique, artistique ou technique, pour l'application du taux forfaitaire de 20 % de

l'impôt sur le revenu des professions dépendantes et indépendantes exercées par des contribuables enregistrés en tant que non-résidents (RNH) (V. § 70).

- > **Royaume-Uni** - Depuis avril 2019, les non-résidents fiscaux britanniques sont soumis à l'impôt sur les plus-values résultant de la cession directe ou indirecte de biens à usage commercial. Les sociétés non-résidentes sont en outre soumises à l'IS sur leurs revenus immobiliers (V. § 75).
- > *L'England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* confirme que les déclarations émises par l'administration fiscale britannique (HMRC) dans ses directives sont considérées comme une « interprétation » pouvant créer une confiance légitime (V. § 80).

États-Unis et Canada

- > **États-Unis** - L'Union européenne adresse une lettre au département du Trésor américain et à l'Internal Revenue Service (IRS), suggérant que le nouveau régime de taxation des revenus d'incorporels provenant de l'étranger (*Foreign Derived Intangible Income*, FDII) pourrait violer le droit commercial international. L'UE envisage à ce titre de saisir l'OMC (V. § 83).
- > Le Sénat américain approuve et le Président ratifie quatre modifications de conventions fiscales (ou protocoles), avec le Japon, l'Espagne le Luxembourg et la Suisse (V. § 86).

Amérique latine

- > **Argentine** - Dans un contexte économique et monétaire affaibli par les risques préélectorales, le gouvernement argentin sortant a instauré des mesures de restriction de change à compter du 1^{er} septembre 2019 (V. § 91).
- > **Brésil** - La réforme des retraites est en passe d'être finalisée. Pendant ce temps, la réforme fiscale occupe les parlementaires brésiliens puisque à ce jour, 3 projets de réforme fiscale ont été présentés à l'initiative de parlementaires, le gouvernement n'ayant pour l'instant toujours pas présenté son propre projet (V. § 93).
- > **Colombie** - L'administration fiscale colombienne a précisé le champ et les modalités d'application des nouvelles règles de sous-capitalisation. Elle a également formulé les règles pratiques de mise en œuvre des procédures amiables dans le cadre des conventions fiscales. Des nouveautés existent aussi en matière de conventions fiscales et de sécurité sociale (V. § 97).

> **Pérou** - L'administration fiscale péruvienne précise l'application dans le temps de la clause générale anti-abus. La date limite de dépôt des déclarations de bénéficiaires effectifs est également précisée et des négociations devraient être entamées en vue de la conclusion d'une convention fiscale avec le Japon (V. § 101).

Asie et Océanie

> **Hong Kong** - La Chine continentale et Hong Kong ont signé un cinquième protocole en vue d'éviter les situations de double imposition et d'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu (V. § 105).

> **Singapour** - Inland Revenue Authority of Singapore (IRAS) published advance rulings on specific arrangements or transactions concerning GST, and proposed changes to GST treatment for digital

payment tokens. The Multilateral instrument enters into force for Singapore. Singapore has also signed five tax agreements in recent months. Legislative changes are proposed for introducing the tax framework for variable capital companies. IRAS published a new guideline on Transfer Pricing for Commodity Marketing and Trading Activities. The meaning of "control" on transfer of qualifying assets between related parties has been precised (V. § 113).

Afrique et Moyen-Orient

> **Maroc** - La France et le Maroc ont conclu un échange de lettres qui précise la définition des études techniques ou économiques dont les rémunérations sont traitées comme des redevances en application de l'article 16 de la convention fiscale franco-marocaine du 29 mai 1970 (V. § 121).

Europe

Allemagne



David CHAUMONTET
Avocat associé, Arsene Taxand

1. Allemagne - Consolidation fiscale - Accord de compensation des résultats - Liberté d'établissement - La Commission européenne demande à l'Allemagne de reconnaître les accords de compensation des résultats conclus avec des sociétés constituées conformément à la législation d'un autre État membre de l'UE/EEE qui transfèrent leur siège en Allemagne.

Comm. UE, communiqué, 25 juill. 2019, INF/19/4251

2. Le régime allemand de consolidation fiscale (*Organschaft*) permet à une société mère de se constituer seule redevable de l'impôt pour le groupe lorsqu'elle détient la majorité des droits de vote de ses filiales et que ces dernières disposent en Allemagne de leur siège de direction effective.

Cette faculté de compenser fiscalement les résultats des sociétés du groupe consolidé nécessite au préalable la conclusion d'un contrat de transfert des résultats (*Ergebnisabführungsverträge*). En vertu de ce contrat, la filiale s'engage à transférer ses bénéfices à sa société mère ; et inversement, cette dernière s'engage à absorber les pertes de sa filiale.

Les sociétés signataires sont tenues, au cours du premier exercice de consolidation fiscale, d'enregistrer ce contrat au registre du commerce du lieu de leur immatriculation et de l'appliquer pendant une durée minimale de 5 années.

En application de cette règle, une société constituée conformément à la législation d'un autre État membre de l'UE/EEE qui transfère en Allemagne son siège de direction doit enregistrer le contrat auprès du registre compétent dans l'État de sa constitution.

Dans la pratique, l'administration fiscale allemande refuse de reconnaître l'enregistrement auprès d'un registre de commerce d'un autre État membre comme équivalent aux démarches auprès d'un registre de commerce en Allemagne.

Les sociétés ayant transféré en Allemagne leur siège de direction se retrouvent ainsi dans l'impossibilité de faire partie d'une consolidation fiscale allemande.

Selon la Commission, cette différence de traitement constitue une atteinte à la liberté d'établissement prévue aux articles 49 du TFUE et 31 de l'accord EEE.

L'Allemagne n'a pas réagi dans le délai de deux mois qui lui était accordé dans la lettre de mise en demeure. Par conséquent, la Commission devrait lui adresser un avis motivé avant de saisir la CJUE d'un recours en manquement.

3. Allemagne - Impôt de solidarité (« Soli ») - PME - Un projet de suppression partielle du Soli a été adopté en conseil des ministres le 21 août 2019. Des mesures ont par ailleurs été annoncées pour améliorer la compétitivité des PME.

4. Le Soli était un impôt de solidarité temporaire qui a été introduit dans le système fiscal allemand en 1991 pour couvrir

les dépenses liées à la Guerre du Golfe. Il est réapparu de façon pérenne depuis 1995 pour le financement de la réunification.

Cette imposition additionnelle de solidarité, fixée à 5,5 % de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu dû par les contribuables, assure depuis une recette annuelle d'environ 19 milliards d'euros à l'État allemand soit 5 % de son budget.

La fin du programme de soutien à l'ex-Allemagne de l'Est en 2019 (*Solidarpakt II*) a alimenté le débat autour du sort de cette imposition. Dans ce contexte, un projet de loi en faveur de son maintien partiel a été présenté en conseil des ministres le 21 août dernier.

Il propose l'insertion, dès 2021, de nouveaux seuils d'exonération du Soli calculé sur l'impôt sur les revenus d'activité. En pratique, le gouvernement estime que 90 % des contribuables (personnes physiques) en seraient totalement exonérés et 6,5 % bénéficieraient d'une exonération partielle.

Certains parlementaires souhaiteraient la suppression totale du Soli. Néanmoins, cette proposition fait l'objet de controverses car elle bénéficierait également aux foyers les plus aisés. Pour maintenir leur niveau d'imposition, le SPD (parti social-démocrate) souhaiterait l'introduction d'un impôt sur le patrimoine.

Le ministre des Finances Peter Altmaier a, quant à lui, récemment évoqué une possible exonération du Soli pour les PME. Il a également annoncé d'autres mesures pour améliorer leur compétitivité parmi lesquelles un plafonnement à 25 % des impositions dues sur leurs bénéfices réinvestis.

D. CHAUMONTET ■

Belgique



Jean MEEUS

Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Paris, spécialisé en droit fiscal belge, Loyens & Loeff Paris

Fiscalité interne

5. Belgique - Impôt sur les revenus - Exonération des plus-values sur actions et parts - Exception pour les parts de fonds d'investissement investis en créances - L'administration fiscale belge publie une circulaire afin de commenter l'extension, par la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, du champ d'application de l'article 19bis CIR aux organismes de placements collectifs (OPC).

Circulaire 2019/C/95, 25 sept. 2019 concernant la modification du champ d'application de l'article 19bis CIR 92, à partir du 1^{er} janvier 2018

6. La Belgique permet, dans certaines conditions, à ses résidents personnes physiques agissant dans le cadre de la gestion normale de leur patrimoine privé, de réaliser des plus-values sur actions et parts en exonération d'impôt.

L'article 19bis du code d'impôt sur les revenus (CIR) prévoit toutefois une exception à cette exonération. En particulier, cette disposition tend à limiter l'exonération des plus-values réalisées sur des parts de fonds d'investissements de capitalisation dont l'actif est partiellement (25% initialement) investi en créances.

Ainsi, lorsqu'un fonds d'investissement entre dans le champ d'application de cette disposition, la plus-value éventuelle réalisée par une personne physique résidente belge sur les parts du fonds est taxable au titre d'intérêts, à concurrence de la quote-part de la plus-value réalisée provenant, directement ou indirectement, du rendement perçu par le fonds d'investissement sur des actifs investis en créances (communément appelé « *Belgian TIS* »)¹.

De nombreuses modifications ont été apportées à cet article depuis son entrée en vigueur. L'administration a également publié plusieurs circulaires administratives sur le sujet aux fins de commenter le contenu de cette disposition et son application concrète.

La dernière modification en date, introduite par la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, a vu le seuil minimal d'investissement en créances être réduit à 10% (contre 25 % précédemment), et la définition des fonds d'investissement rentrant dans le champ d'application des entités visées par la disposition, être étendue aux organismes de placements collectifs (OPC) en général (au lieu des seuls organismes de placements collectifs en valeurs mobilières (OPCVM) précédemment).

7. Suite à la dernière modification législative, l'administration fiscale belge a publié une circulaire le 25 septembre 2019 afin de commenter l'extension du champ d'application de l'article 19bis CIR aux OPC qui était en réalité source de discussions entre l'administration et les contribuables.

En effet, à l'origine, seuls étaient visés les OPCVM investissant dans des valeurs mobilières suffisamment liquides. Cependant, en 2016, l'administration était revenue sur sa position en soumettant tous les OPCVM à l'imposition prévue par l'article 19bis CIR et ce, peu importe leur politique d'investissement. Cette modification avait entraîné une difficulté d'interprétation entre l'administration et les contribuables, la notion d'OPCVM étant empruntée au droit européen, qui réfère aux organismes de placement disposant du passeport européen. Cette terminologie laissait planer un doute sur l'application de cet article aux « organismes de placement collectif alternatifs » (OPCA).

En février dernier, le Ministre des Finances, interrogé à l'occasion d'une question parlementaire², a confirmé que la nouvelle référence aux OPC a pour but d'inclure également les OPCA dans le champ d'application de l'article 19bis CIR

¹ Nous ne rentrerons pas ici dans le détail des différents mécanismes de calcul de la base imposable pour cette disposition.

² QP n°28581, 13 févr. 2019, Van Biesen.

lorsqu'ils ne se limitent pas aux placements en valeurs mobilières. Par conséquent, les OPCA dont les placements ne se limitent pas à de telles valeurs mobilières n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 19bis CIR avant la modification législative du 25 décembre 2017.

L'administration a confirmé la position du Ministre des Finances dans sa circulaire du 25 septembre 2019. Cette nouvelle circulaire ouvre par ailleurs la possibilité de réclamer le précompte mobilier qui aurait été retenu sur des revenus payés ou attribués en vertu de participations dans des OPC illiquides (tels que des fonds de type « *private equity* ») dans la mesure où ces titres ont été acquis ou souscrits par un résident personne physique belge avant le 1^{er} janvier 2018.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette circulaire est bienvenue, et confirme une position adoptée par la majorité des praticiens suite à la réponse ministérielle du 13 février 2019. Toutefois, il est particulièrement appréciable que l'administration précise d'elle-même que les contribuables qui se seraient vu taxer sur base du revirement administratif de 2016 sont en droit d'introduire une réclamation en vue de récupérer l'impôt indûment prélevé relatif à d'éventuelles actions ou parts acquises avant 2018.

Fiscalité internationale

8. Belgique - Dividendes de source française - Élimination de la double imposition - La Cour d'appel de Bruxelles se rallie à la thèse de la Cour de cassation selon laquelle la Belgique doit remédier à la double imposition des dividendes de source française résultant de la suppression de la quotité forfaitaire d'impôt étranger (QFIE). Elle précise que la convention franco-belge prime sur le droit interne belge et est directement applicable.

CA Bruxelles, 20 sept. 2019, n° 2012/AR/433

9. Lorsqu'un individu, résident fiscal belge, perçoit un dividende de source française, la convention préventive de la double imposition conclue entre la France et la Belgique stipule que ce dividende est imposable dans l'État de résidence du bénéficiaire, à savoir la Belgique. Une retenue dans l'État de la source, à savoir en France, peut être prélevée, sans excéder 15 % du montant du dividende.

Pour remédier à cette double imposition, la convention prévoit en son article 19 A.2, que l'impôt dû en Belgique est réduit « *de la quotité forfaitaire d'impôt étranger déductible dans les conditions fixées par la législation belge, sans que cette quotité puisse être inférieure à 15 p.c. dudit montant net* » de retenue à la source en France.

Le législateur belge avait initialement instauré un mécanisme de quotité forfaitaire d'impôt étranger (QFIE) en droit interne belge. Cependant, le législateur a supprimé la QFIE en droit interne belge en 1988 (loi du 7 décembre 1988). En supprimant unilatéralement la QFIE en droit interne belge,

le législateur empêchait les contribuables belges de bénéficier du crédit d'impôt permettant de remédier à la double imposition sur les dividendes de source française.

Un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 2017 avait redonné espoir aux contribuables belges, considérant que la Belgique devait remédier à la double imposition, en offrant dans les conditions du droit domestique belge, un remède à la double imposition au moins égal à 15 %. La Cour de cassation a dès lors cassé l'arrêt qui lui était soumis, et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel d'Anvers. Cette dernière devrait, prochainement et en toute hypothèse, suivre l'avis de la Cour de cassation.

Dans l'intervalle, la Cour d'appel de Bruxelles a été amenée à se prononcer sur une question identique, et n'a pas attendu l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers pour se rallier à la thèse de la Cour de cassation. Elle confirme le raisonnement tenu par la Cour de cassation en précisant que la convention conclue entre la France et la Belgique prime sur le droit interne belge et est directement applicable.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Au vu de cette tendance jurisprudentielle, les contribuables concernés évalueront s'ils rentrent dans les conditions pour espérer introduire un recours auprès de l'administration en vue d'un remboursement de l'impôt versé au Trésor.

10. Belgique - ATAD - Limitation de la déductibilité des intérêts - Précisions administratives - L'administration fiscale précise les conditions d'exclusion de la limitation de déductibilité des intérêts aux contrats conclus avant le 17 juin 2016 n'ayant fait l'objet d'aucune « modification fondamentale ».

Circulaire 2019/C/89, 11 sept. 2019 relative à la clause de « grandfathering » dans le cadre de la limitation de la déduction des intérêts

11. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner dans ces colonnes³, le législateur belge est intervenu afin de transposer la directive européenne (ATAD) fin 2017. La mesure de limitation de la déductibilité des intérêts faisait partie intégrante de la transposition effectuée et a d'ailleurs fait l'objet d'une refonte lors de l'été 2018 (art. 198/1 CIR).

Pour rappel, la Belgique limite la déduction des intérêts excédant le montant le plus important entre 3 millions d'euros ou 30 % de l'EBITDA fiscal de la société.

L'article 198/1 CIR exclut toutefois l'application de la limitation de déductibilité des intérêts aux contrats conclus avant le 17 juin 2016, étant précisé qu'aucune modification fondamentale ne peut avoir été apportée depuis cette date auxdits contrats. Cette clause de *grandfathering* était sujette à interprétation, les termes « *modification fondamentale* » n'étant pas définis par le législateur.

12. Par la circulaire commentée, l'administration clarifie son interprétation des termes « *modification fondamentale* ».

³ FI 3-2019, n° 11, § 5.

Elle précise qu'il sera examiné au cas par cas si une modification est fondamentale ou pas, et qu'à ce titre sont notamment considérées comme fondamentales, les modifications des parties au contrat, du taux d'intérêt, de la durée ou du montant prêté. De la même manière, le refinancement d'un ancien emprunt est considéré comme une modification fondamentale.

Par ailleurs, l'administration précise que si l'emprunt venait à être modifié de manière fondamentale, c'est la totalité de l'emprunt qui serait exclu du bénéfice de la clause de *grandfathering*. Dès lors, tous les intérêts relatifs à cet emprunt et ayant trait à la période imposable suivant la modification fondamentale seront en principe entièrement pris en compte pour l'application de la mesure de limitation de la déduction des intérêts.

Ne sont par contre, selon l'administration, pas considérées comme fondamentales notamment les modifications suivantes : la modification de la dénomination ou de la forme légale des parties concernées, de la garantie d'origine, de la durée de l'emprunt lorsqu'il découle d'une prolongation automatique.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Les contribuables ayant conclu des contrats d'emprunt avant le 17 juin 2016 seront donc particulièrement attentifs en cas de refinancement. De même, la baisse des taux pourrait inciter certains contribuables à modifier le taux d'intérêt applicable. Dans ce cas, il conviendra de mettre en balance le bénéfice de la baisse des taux avec l'éventuelle application de la limitation de déduction des intérêts.

J. MEEUS ■

Espagne



David CHAUMONTET
Avocat associé, Arsene Taxand



Rafael CALVO
Associé du cabinet Garrigues

13. Espagne - Convention fiscale avec les États-Unis - Nouveau protocole - Un nouveau protocole à la convention fiscale entre l'Espagne et les États-Unis entre en vigueur le 27 novembre 2019. Il adapte plusieurs aspects substantiels du texte signé en 1990 aux politiques actuelles des deux États en matière de conventions fiscales.

14. Le protocole signé à Madrid le 14 janvier 2013 a été définitivement ratifié par les États-Unis le 16 juillet dernier après une longue période de paralysie au Sénat.

15. Des cas d'exonération plus larges - Dividendes - En vertu du nouveau protocole, les dividendes bénéficient d'une exonération de retenue à la source si le bénéficiaire effectif est une société qui détient, directement ou indirectement, au moins 80 % des droits de vote de la société distributrice depuis au moins un an à la date de décision de distribution et s'il satisfait aux conditions de la clause de limitation des avantages de la convention. Le protocole prévoit également une exonération de retenue à la source pour les fonds de pension qu'il définit.

À défaut, le taux de retenue à la source est limité à 5 % si le bénéficiaire effectif est une société qui détient au moins 10 % des droits de vote de la société distributrice. Le taux de 15 % reste applicable dans les autres cas.

La notion de dividende est définie plus précisément. En outre, des règles spécifiques pour les FPI et OPC espagnols ainsi que pour les sociétés d'investissement réglementées américaines et les sociétés d'investissement immobilier cotées américaines sont prévues par le protocole.

Intérêts et redevances - Les intérêts sont majoritairement exonérés de retenue à la source par le nouveau protocole tout comme les redevances sauf si ces dernières sont rattachables à l'activité d'un établissement stable.

Gains en capital - Le protocole prévoit que les gains en capital tirés d'une participation substantielle dans des sociétés ne doivent pas être imposés dans l'État de la source sauf s'ils proviennent de cessions de droits qui tirent directement ou indirectement leur valeur de droits immobiliers. En outre, un nouveau paragraphe est introduit aux fins de qualifier les bénéfices tirés de transfert de licences ou de droits de propriété intellectuelle de gains en capital, et non de redevances.

16. Des notions plus détaillées - Le protocole (i) précise les conditions dans lesquelles les **entités fiscalement transparentes** peuvent bénéficier de la convention, (ii) prolonge de 6 à 12 mois le délai nécessaire à la qualification d'un **chantier** en établissement stable, (iii) modifie la **procédure amiable**, notamment en prévoyant une procédure d'arbitrage, (iv) insère de nouvelles dispositions applicables à la **clause de limitation des avantages** de la convention et (v) actualise les dispositions relatives à l'échange de renseignements.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

L'entrée en vigueur de ce protocole six ans après sa signature devrait être bien réceptionnée par les résidents des États contractants qui bénéficieront de cas d'exonération plus larges et de dispositions mieux adaptées aux règles OCDE. Les nouvelles dispositions s'appliqueront aux impôts retenus à la source dès le 27 novembre 2019. En ce qui concerne l'imposition déterminée par exercice ou année, le protocole entrera en vigueur au titre de la période de référence dont le premier jour intervient à compter du 27 novembre 2019.

17. Espagne - Régime de représentation fiscale obligatoire pour les non-résidents - Droit de l'UE -

La Commission européenne demande à l'Espagne d'abroger ses dispositions qui instaurent à l'égard des contribuables non résidents une obligation de désigner un représentant fiscal domicilié en Espagne.

Comm. UE, communiqué, 25 juill. 2019, INF/19/4251

18. Les dispositions espagnoles mises en cause par la Commission - Le régime de la représentation fiscale obligatoire espagnol est défini à l'article 10 de la loi n°2004/5 sur l'impôt sur le revenu des non-résidents.

Les contribuables tenus de désigner un représentant fiscal en application de ce texte sont notamment les non-résidents qui disposent en Espagne d'un établissement stable ou ceux qui y détiennent des biens ou des valeurs mobilières (sauf actions négociées en bourse) lorsqu'il n'y a pas d'échange d'informations avec leur État de résidence.

Ces non-résidents doivent nommer un représentant fiscal domicilié en Espagne avant l'expiration du délai de déclaration des revenus et communiquer à l'administration l'acte de nomination, accompagné de l'acceptation expresse du représentant. Le représentant fiscal peut être solidairement responsable du paiement de la dette fiscale.

En cas de non-respect de cette obligation, les dispositions prévoient l'application d'une amende fixe de 2 000 €.

19. Dans son avis motivé du 25 juillet 2019, la Commission estime qu'une telle législation est de nature à dissuader les non-résidents d'exercer une activité ou d'investir en Espagne.

Elle souligne d'abord que la rémunération d'un représentant fiscal peut générer un coût supplémentaire à la charge du contribuable non résident - potentiellement élevé en pratique lorsque le représentant est solidairement responsable du paiement.

Elle ajoute que l'obligation de désigner un résident d'Espagne constitue en tant que telle un obstacle à la libre prestation des services au sein des États membres de l'UE et de l'EEE.

Elle conclut que le régime dans son ensemble constitue une violation des libertés d'établissement, de circulation des travailleurs, des services et des capitaux (articles 45, 49, 56 et 63 du TFUE). La Commission se réfère à cette fin à la jurisprudence de la CJUE qu'elle a initiée.

20. La jurisprudence de la CJUE sur les régimes de représentation obligatoire - Ce n'est pas la première fois que la Commission met en cause un régime de représentation fiscale obligatoire d'un État membre.

La CJUE, saisie par la Commission, a en effet déjà jugé que l'obligation de désignation d'un représentant fiscal à laquelle la législation portugaise soumettait les contribuables résidents d'un autre État membre était contraire au droit de l'UE⁴.

Dans un premier temps, la Cour a constaté l'existence d'une restriction. Elle s'est ensuite interrogée sur son caractère justifié au regard des objectifs invoqués par le Portugal d'efficacité

des contrôles fiscaux et de lutte contre l'évasion fiscale.

À cette occasion, elle a jugé la restriction disproportionnée au motif qu'une justification tirée de la lutte contre la fraude fiscale ne pouvait être admise que si elle visait des montages purement artificiels dont le but est de contourner la loi fiscale. Or, la Cour a relevé que l'obligation de désigner un représentant fiscal faisait peser sur toute une catégorie de contribuables, en raison du seul fait qu'ils ne sont pas résidents, une présomption d'évasion ou de fraude fiscale qui ne peut, à elle seule, justifier l'atteinte portée aux objectifs du traité par une telle obligation.

Selon la Cour, les moyens de communication modernes permettent d'obliger les contribuables non résidents à communiquer aux autorités fiscales portugaises une adresse dans un État membre autre que le Portugal pour toutes les notifications effectuées par ces autorités fiscales. En tout état de cause, elle a estimé qu'en cas de dissimulation des revenus par les contribuables non-résidents, l'obligation de désignation d'un représentant fiscal ne serait pas plus efficace que les mécanismes d'assistance mutuelle des autorités fiscales des États membres prévus par la directive 77/799.

En revanche, la CJUE a jugé qu'à défaut d'engagement d'assistance mutuelle avec les États tiers, y compris ceux de l'EEE, l'obligation de désignation à laquelle sont soumises les contribuables non résidents au Portugal était justifiée.

Par la suite, l'Espagne a également été condamnée par la CJUE mais à raison seulement de sa législation qui soumettait à un régime de représentation certaines compagnies d'assurances ou fonds de pension résidents d'un autre État membre⁵.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

L'Espagne devra prochainement mettre en conformité sa législation avec le droit de l'UE. La France, quant à elle, avait reçu le 25 avril 2013 un courrier de mise en demeure de la Commission et a déjà modifié son régime de représentation fiscale par la loi de finances rectificative pour 2014.

D. CHAUMONTET et R. CALVO ■

Italie



Paolo DE' CAPITANI DI VIMERCATE

Avvocato Cassazionista, Studio Uckmar

21. Italie - Italian source royalties - Withholding tax on net/gross basis - Direct application of EU case law - A Regional Tax Court ruled that a Spanish company had to be entitled to the same regime offered to national companies and recognized

⁴ CJUE, 5 mai 2011, C-267/09, Commission c/ Portugal.

⁵ CJUE, 11 déc. 2014, C-678/11, Commission c/ Espagne.

its right for a reimbursement of withholding tax granting it the possibility to deduct the expenses it incurred for the tv rights for which the royalties were being paid, ensuring a correct application of the principle of non-discrimination.

Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sentenza 15 aprile 2019, n. 363

22. The case presented to the Regional Tax Court was brought up by a Spanish company which had asked the Italian Tax Agency for a refund of the withholding tax that it had suffered on the royalties it received from an Italian company for tv rights. In fact, the Italian company had applied the withholding tax rate provided by the ITA-SPA Tax Treaty on the gross amount of the royalties it paid, without deducting the Spanish company's costs connected to those tv rights. The reason behind the Spanish company's claim for refund was that a resident company would have been allowed to deduct the costs directly related to the acquisition of the same royalties, and therefore it was against the non discrimination principle that the same right was not granted to other EU companies as well. Hence, the request to have the withholding tax only applied on the net value of the royalties it received.

The case at hand is worth mentioning because it is one of the first direct applications in Italian case law of the principle established by the ECJ in the *Brisal* case⁶, according to which: "article 49 EC precludes national legislation, such as that at issue in the main proceedings, which, as a general rule, taxes non-resident financial institutions on the interest income received within the Member State concerned without giving them the opportunity to deduct business expenses directly related to the activity in question, whereas such an opportunity is given to resident financial institutions". Following the same reasoning offered by the ECJ, the Regional Tax Court ruled that the Spanish company had to be entitled to the same regime offered to national companies and recognized its right for a reimbursement granting it the possibility to deduct the expenses it incurred for the tv rights for which the royalties were being paid, ensuring a correct application of the principle of non-discrimination. After all, since the *Gerritse* case⁷ the ECJ has made it clear that source states may not distinguish between residents and non-residents in the case of income related deductions (i.e. deductions that are directly linked to the activity that generated taxable income) or with regard to tax rates.

23. Italie - Foreign companies without a permanent establishment - Duties as a withholding agent - The Tax Agency confirmed that a foreign company who did not have an Italian p.e. do not qualify as withholding agents as long as they do not produce Italian source income ; this does not imply that a

non-resident without a p.e. will always be considered as excluded from the duties as withholding agent : any time a non-resident is bound to declare Italian source income it will also qualify as a withholding agent for all items of income paid to third parties.

Agenzia delle Entrate, Risposta n. 312 del 24 luglio 2019 e Principio di Diritto 8/2019

24. A Spanish company without a permanent establishment in Italy filed a request for a ruling to receive guidance on whether according to the Italian domestic provisions the said company would qualify as a withholding agent for the employment income it would prospectively pay to an Italian employee for the work performed on Italian territory.

The interprétative issue arose from the letter of art. 73 of the Income Tax Act and 23 of Presidential decree 600/1973, which could be read as imposing the duties of withholding on any non-resident making a payment of income of Italian source, even in absence of a permanent establishment.

Already in the past the Ministry of Finance had supported a pretty restrictive reading of the withholding duties, according which non-residents would be spared from such compliance issues in absence of a p.e. or of an obligation to file an income tax return (Ministry of Finance, ruling no. 649 of the 8th of July 1980 and, more recently Tax Agency, *Principio di Diritto* n. 8/2019). In the case at hand, with ruling no. 312 of 2019 the Tax Agency confirmed that, provided the Spanish company really did not have an Italian p.e. (which was not for the ruling to ascertain), then it would not qualify as a withholding agent for Italian Tax purposes. While the Tax Agency did not explicitly refer to the second hypothesis in which the previous guidance had excluded these duties, in the case at hand the Spanish company could not be producing Italian source income without a p.e. ; this does not imply that a non-resident without a p.e. will always be considered as excluded from the duties as withholding agent: the recent *Principio di Diritto* n. 8/2019 mentioned above, indeed, clarified that any time a non-resident is bound to declare Italian source income it will also qualify as a withholding agent for all items of income paid to third parties (in that case the non-resident was a foreign company without an Italian p.e. but possessing real estate in the country and paying fees to some local professionals).

25. Italie - Anti-Abuse Rule - Generational transition of ownership - Leveraged cash out of the first generation of shareholders - Reverse merger of the purchasing entity set up by the second generation of shareholders into the cash rich target company - Payment of the price by the target company - Tax arbitrage between the redemption of the shares (tax rate 26%) and their sale after optional step up in basis (11% tax rate) - The Tax Agency criticize rationale of a generational transition of the ownership of a company and consider it as abusive

⁶ CJUE, 13 juill. 2006, C-18/15, *Brisal*.

⁷ CJUE, 12 juin 2003, C-234/01, *Gerritse*.

specifically because of the arbitrage between the 26 and the 11 per cent taxation, once the funds to be used to finance the buy-out were coming from the target company itself (and the parties were not completely independent). On one hand, the same result of the reorganization could be achieved through the redemption of the shares owned by the first generation; on the other, the multi-step transaction only aimed at the tax advantage pursued by the selling shareholders/first generation.

Agenzia delle Entrate, Risposta n. 341 del 23 agosto 2019

26. The case presented to the Italian Tax Agency involved two brothers who several years before had started a company together (referred as ETA, for the sake of clarity), with an equal joint ownership between them. Over the years, however, both brothers decided to include in the company their respective relatives (wife/son/daughter) to whom they passed some of their shares. Hence, as of the day of the request of ruling two different generations were currently running the company together.

After presenting such premises, the ruling's requestor clarified that the "first generation shareholders" had been wanting to step down from their role of directors for some time, passing over the control of the company to the "second generation shareholders". The latter, however, did not possess the necessary funds to purchase their fathers' shares, nor could they hope to obtain such resources through a bank loan; therefore the means for the payment of the shares would be attained through the cash rich target company itself. Specifically, the transaction that the taxpayers had in mind required that: firstly, the second generation shareholders create a NewCo with equal shares between them which would purchase the first generation shareholders' shares in ETA, and, subsequently, that NewCo be reverse merged into ETA, so that the second generation shareholders end up directly owning ETA in equal shares. At that point the liquidity of ETA (the debtor of the price, after the reverse merger) would be used to pay for the shares.

The said transaction was prospected by the taxpayers as the only possible way to enable the generational transition of ownership.

The evaluation of the described transaction by the Tax Agency was based on the differential in treatment under Italian income tax law between the distribution of dividends/redemption proceeds and the sale of shares. In fact, while dividends and redemption proceeds are taxed at 26% of the amount exceeding the cost basis, capital gains on the sale of shares could, in the case at hand, benefit of an optional regime of step up in basis through which, with the payment of a substitutive tax of 11% on the value of the shares, no additional taxation of the capital gains would take place.

The rationale of the transaction was criticized by the Tax Agency and considered as abusive specifically because of the arbitrage between the 26 and the 11 per cent taxation, once the funds to be used to finance the buy-out were coming from

the target company itself (and the parties were not completely independent). On one hand, the same result of the reorganization could be achieved through the redemption of the shares owned by the first generation; on the other, the multi-step transaction only aimed at the tax advantage pursued by the selling shareholders/first generation.

Similar conclusions were offered just a month earlier by the Tax Agency in its Legal opinion no. 20/2019.

P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE ■

Luxembourg



Christine BEERNAERTS

Fiscaliste en droit luxembourgeois,
Loyens & Loeff Luxembourg



Nelli KLUSCHIN

Avocat au Barreau de Luxembourg,
spécialisée en droit fiscal luxembourgeois,
Loyens & Loeff Luxembourg

Actualité législative

27. Luxembourg - Directive ATAD 2 relative aux dispositifs hybrides - Un projet de loi visant à transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 (ATAD 1) en ce qui concerne les dispositifs hybrides (ATAD 2) a été présenté au parlement luxembourgeois.

Projet de loi n° 7466, 8 août 2019

28. Conformément à la directive ATAD 2, le projet de loi étend les dispositions anti-hybrides existantes introduites par la loi du 21 décembre 2018 qui transposait la directive ATAD 1 aux transactions avec des pays-tiers ainsi qu'à de nouveaux dispositifs hybrides. Le projet de loi entrera en vigueur pour les exercices d'exploitation commençant à partir du 1^{er} janvier 2020, à l'exception des règles relatives aux dispositifs hybrides inversés qui seront applicables à partir de l'année d'imposition 2022. Le contenu du projet de loi est très similaire aux dispositions de la directive ATAD 2. Il comprend également les choix faits par le Luxembourg quant aux exonérations et options possibles de la directive ATAD 2. Des positions sont également prises par le Luxembourg quant à l'application de la notion d'« action conjointe » pour les fonds d'investissement.

♦ Le champ d'application du projet de loi

29. Le projet de loi vise quatre catégories de dispositifs hybrides résultant de différences dans la qualification juridique d'instruments financiers, de transactions ou d'entités ainsi que de différences dans l'attribution des paiements entre siège et établissement stable.

Les effets d'asymétrie résultant des dispositifs hybrides visés par le projet de loi sont les paiements entraînant une déduction sans inclusion, une double déduction et des multiples crédits d'impôt au titre d'un même paiement.

À cet égard, pour les instruments financiers hybrides, le commentaire du projet de loi clarifie qu'un paiement sans inclusion ne doit toutefois pas être considéré comme un dispositif hybride lorsque l'allégement fiscal accordé dans la juridiction du bénéficiaire est uniquement imputable au statut fiscal (par exemple un fonds d'investissement ou un fonds souverain exonérés d'impôt) ou au régime fiscal auquel est soumis le bénéficiaire.

Par ailleurs, l'application des règles anti-hybrides nécessite que l'effet d'asymétrie survienne entre des entreprises associées ou dans le cadre d'un arrangement structuré.

Les règles prévues par le projet de loi peuvent conduire soit à la non-déduction du paiement réalisé par un contribuable luxembourgeois, soit à la prise en compte d'un revenu dans la base fiscale d'un contribuable luxembourgeois. Par ailleurs, sous certaines conditions, les règles de neutralisation des dispositifs hybrides inversés disposent que des entités transparentes luxembourgeoises seront considérées comme contribuable résident et leurs revenus seront soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La transposition des règles de la directive ATAD 2 en droit luxembourgeois se révèle généralement très fidèle au texte de la directive. Le projet de loi adapte le texte de la directive aux concepts du droit fiscal interne tout en confirmant les options choisies par le Luxembourg.

Étant donné que la charge de la preuve de la non-application des règles relatives aux dispositifs hybrides (et hybrides inversés) incombe au contribuable, l'analyse des dispositifs hybrides potentiels doit désormais faire partie de toute analyse fiscale.

♦ Les notions d'« entreprises associées » et d'« action conjointe »

30. Le champ d'application des dispositifs hybrides est limité aux transactions entre entreprises associées, c'est-à-dire avec une participation directe ou indirecte d'au moins 50 % (25 % pour les instruments financiers) en termes de droits de vote, participation au capital ou participation aux bénéfices de l'entreprise. En vertu de la directive ATAD 2, telle que transposée par le projet de loi, lorsqu'une personne agit conjointement avec une autre personne au titre des droits de vote ou du capital d'une société, leurs participations doivent être agrégées pour l'application des critères relatifs aux entreprises associées.

Pour les fonds d'investissement, le projet de loi prévoit qu'« un investisseur [personne physique ou morale] détenant, directement ou indirectement, moins de 10 % des titres ou des parts dans un fonds d'investissement ainsi que moins de 10 % des droits de participation aux bénéfices de ce fonds d'investissement, ne devrait sauf preuve contraire, pas être considéré comme agissant conjointement avec un autre investisseur dans ce même fonds d'investissement ». Selon les commentaires du projet de loi, cette mesure se justifie en raison du fait que les investisseurs dans un fonds d'investissement n'ont, en principe, pas de contrôle effectif sur les investissements effectués par ce fonds.

Pour les besoins de cette disposition, on entend par fonds d'investissement un organisme de placement collectif, qui lève des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette mesure de simplification prévue par le projet de loi constitue une solution pragmatique bienvenue pour l'industrie des fonds d'investissement luxembourgeois. Il conviendra toutefois de s'assurer que cette disposition n'aura pas de conséquences négatives sur les règles relatives aux dispositifs hybrides importés.

♦ Dispositifs hybrides inversés

31. Les dispositions relatives aux « dispositifs hybrides inversés » s'appliqueront en présence d'un organisme qui est considéré comme transparent d'un point de vue fiscal luxembourgeois mais comme opaque dans les juridictions de (certains de) ses investisseurs. Lorsque les investisseurs non-résidents desdites juridictions détiennent au moins 50 % d'intérêts dans un dispositif hybride inversé luxembourgeois, ce dernier sera considéré comme un contribuable résident luxembourgeois et ses revenus seront soumis à l'impôt sur le revenu de collectivités au taux de 17 % (pour l'année 2019) dans la mesure où ses revenus ne sont pas par ailleurs imposés dans le chef de ses investisseurs que ce soit au Luxembourg ou à l'étranger. Le dispositif hybride ne sera pas soumis à l'impôt sur la fortune.

32. Par ailleurs, le Luxembourg a opté pour l'exclusion des organismes de placement collectifs (OPC) du champ d'application des dispositifs hybrides inversés. Les OPC exclus comprennent les OPC au sens de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, le FIS au sens de la loi du 13 février 2017 concernant les fonds d'investissement spécialisés et les FIAR au sens de la loi du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs ainsi que tous les autres fonds d'investissement alternatifs à participation large, dotés d'un portefeuille de titres diversifiés et soumis aux règles de protection des investissements.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

L'application des règles visant à lutter contre les dispositifs hybrides inversés nécessite une analyse du traitement fiscal

des entités luxembourgeoises dans les juridictions de leurs investisseurs. Le praticien pensera immédiatement aux situations impliquant des investisseurs américains qui ont la possibilité d'opter pour un traitement opaque (*checked closed*) ou transparent (*checked open*) de la plupart des entités luxembourgeoise. Ce ne sera toutefois pas les seuls cas de figure car les « *partnerships* » **luxembourgeois sont considérés comme opaques** dans d'autres juridictions.

♦ L'exonération temporaire des banques

33. Le Luxembourg a opté pour l'exonération temporaire prévue par la directive ATAD 2 visant les instruments financiers hybrides émis par les banques en vue de satisfaire les exigences de capacité d'absorption des pertes imposées aux banques. Cette exonération sera applicable jusqu'au 31 décembre 2022.

♦ Déduction sans prise en compte - exclusion du champ d'application

34. Le Luxembourg a repris dans le projet de loi l'exclusion du champ d'application des dispositions anti-hybrides prévue à l'article 9, 4, a de la directive ATAD 2.

35. Luxembourg - Dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration - Transposition de la directive DAC 6 - Un projet de loi relatif aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, transposant en droit national la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 (DAC 6) a été déposé au parlement luxembourgeois. Le Luxembourg est, comme à l'accoutumée, resté fidèle au texte de la directive. Un point d'attention concerne l'exonération partielle des avocats pour laquelle a opté le Luxembourg.

Projet de loi n° 7465, 8 août 2019

36. En vertu de la directive DAC 6, les « intermédiaires » qualifiants, tels que les avocats, conseillers fiscaux ou banquiers ou, dans certaines circonstances, le contribuable, devront déclarer certains dispositifs transfrontières à caractère potentiellement agressif dont la première étape a été mise en œuvre après le 24 juin 2018 aux autorités fiscales compétentes. Les informations transmises seront automatiquement échangées avec les autorités fiscales des autres États membres de l'UE sur une base trimestrielle.

37. Le champ d'application du projet de loi - L'échange automatique d'informations concerne les dispositifs (i) transfrontières, donc qui impliquent plusieurs États membres ou un État membre et un pays tiers, (ii) qui concernent un impôt direct et (iii) qui comportent au moins un des marqueurs identifiés à l'annexe de la directive DAC 6.

Les marqueurs sont des « *caractéristiques ou particularités*

d'un dispositif transfrontière qui indiquent un risque potentiel d'évasion fiscale ». Le projet de loi reprend la liste des marqueurs prévue par la directive DAC 6 sans y apporter de modifications ou ajouts.

38. La procédure de déclaration et les sanctions pour non-conformité - Les déclarations doivent être faites dans un délai de 30 jours suivant le lendemain de la mise à disposition du dispositif aux fins de sa mise en œuvre, le lendemain du jour où le dispositif est prêt à être mis en œuvre ou lorsque la première étape de la mise en œuvre est accomplie, selon ce qui se sera produit en premier. Les déclarations des dispositifs frontalières dont la première étape a été mise en place entre le 25 juin 2018 et le 30 juin 2020 doivent être déposées jusqu'au 31 août 2020.

Par ailleurs, chaque contribuable concerné devra indiquer dans sa déclaration d'impôt comment il a utilisé le dispositif transfrontière.

Les intermédiaires et contribuables ne respectant pas leurs obligations déclaratives seront sujets à des pénalités allant jusqu'à 250 000 €.

39. L'exonération partielle des avocats - Selon les commentaires du projet de loi, les obligations de déclaration prévues par la directive DAC 6 ne peuvent pas être conciliées avec le secret professionnel qui s'impose aux avocats et qui protège les informations obtenues par l'avocat dans le cadre de l'exercice de sa profession. Ainsi, le projet de loi, conformément à la directive, prévoit une exemption « partielle » de déclaration pour les avocats.

Même si l'avocat pourra se prévaloir d'une dispense de déclaration, il devra transmettre des informations de nature générale en lien avec le dispositif transfrontière qui ne permettront pas d'identifier les contribuables concernés à l'autorité fiscale compétente dans un délai de 30 jours commençant le lendemain de chaque mise à disposition aux fins de mise en œuvre du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration.

L'avocat exempté de l'obligation de déclaration, devra néanmoins notifier à tous les autres intermédiaires impliqués ou, à défaut d'autres intermédiaires, aux contribuables concernés les obligations de déclaration qui leur incombent. Afin de tenir compte du délai de déclaration de 30 jours qui s'applique aux intermédiaires et, le cas échéant, au contribuable, le délai de notification pour l'avocat est de 10 jours.

Par ailleurs, les contribuables peuvent charger leur avocat de procéder à la déclaration d'un dispositif lorsque, en absence de tout autre intermédiaire, le contribuable concerné sera seul garant de l'obligation de déclaration.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Pour faire face à leurs obligations de communication d'information, les contribuables et leurs conseillers doivent, sans tarder, identifier les dispositifs fiscaux devant faire l'objet d'une déclaration. Il est important pour les contribuables et les différents intermédiaires de connaître les dispositifs qui seront communiqués aux autorités fiscales afin d'éviter, dans la mesure du possible, des positions discordantes.

Actualité jurisprudentielle

40. Luxembourg - Prix de transfert - Requalification de paiements d'intérêts en distributions cachées de dividendes - La Cour administrative

confirme la requalification d'une partie des paiements d'intérêts faits par une société luxembourgeoise à son actionnaire en distributions de dividendes cachées étant donné que la société appelante n'a pas rapporté la preuve du caractère de pleine concurrence du taux d'intérêt et ainsi l'absence d'un avantage indu accordé à son actionnaire.

CA Luxembourg, 17 juill. 2019, n° 42043C

41. Une société luxembourgeoise avait acquis un immeuble situé en France qu'elle avait en partie financé par un prêt d'actionnaire à un taux annuel de 12%. Le bureau d'imposition a émis des bulletins d'imposition reposant sur des taux annuels acceptés de 2,5% et 3,5% pour respectivement les années 2011 et 2012. Les intérêts payés excédentaires ont été requalifiés en distribution cachée de dividendes soumis à une retenue à la source au taux de 15%.

Le Tribunal administratif, dans une décision chroniquée dans ces colonnes⁸, a rappelé que la charge de la preuve qui incombe au bureau d'imposition est renversée lorsque ce dernier fait état d'un faisceau de circonstances qui rendent une telle distribution probable et qui n'ont pas été éclairées ou documentées par le contribuable. En l'espèce, les pertes significatives subies par la société durant les années d'octroi du prêt fût un élément important du faisceau de circonstances.

La société a produit *ex post* deux études de prix des transferts (« Etude TP ») préparées par deux conseillers différents visant à démontrer le caractère de pleine concurrence des intérêts payés à son actionnaire. La première Etude TP, qui était en substance basée sur la méthode du « prix comparable sur le marché libre (en anglais « *comparable uncontrolled price* » « CUP »), a conclu qu'un taux entre 3,21% et 7,88% pourrait être considéré comme conforme au principe de pleine concurrence.

La deuxième Etude TP soumise par la société est également basée sur la méthode CUP mais prend en compte l'absence de garanties et applique la méthode du « *blended interest rate approach* ». Ainsi, la prise en compte de l'absence de garanties de remboursement pour le prêt (« *subordination adjustment* ») aboutit à une fourchette de taux d'intérêt entre 9,95 et 19,61% qui serait à considérer comme taux correspondant aux conditions du marché.

La Cour a rejeté les conclusions de la deuxième Etude TP en retenant que « le résultat de l'étude B n'est pas transposable au cas d'espèce dans la mesure où les variables utilisées par cette étude sont de nature à correspondre à la situation d'opérateurs économiques importants, mais non pas à celle d'une société ayant un seul actionnaire et dont la seule activité réside dans la détention d'un bien immobilier ».

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

L'arrêt de la Cour administrative précise la répartition de la charge de la preuve en matière de prix de transfert en confirmant que l'administration peut simplement faire état d'un faisceau de circonstances pour renverser celle-ci.

Par ailleurs, l'arrêt renforce la nécessité de minutieusement réaliser et documenter les analyses de prix de transfert et, bien qu'interpellant à certains égards, l'arrêt rappelle qu'une étude de prix de transfert ne doit pas être un « produit standardisé » mais doit prendre en considération les spécificités du contribuable et de l'opération qui est l'objet de l'analyse.

42. Luxembourg - Échange de renseignements sur demande - Convention entre le Luxembourg et le Danemark - Le Tribunal administratif juge que

l'échange de renseignements sur demande dans le cadre de la convention entre le Luxembourg et le Danemark se limite aux informations ayant un lien effectif avec l'imposition du contribuable concerné par la demande de renseignements.

TA Luxembourg, 2 août 2019, n° 42694

43. Sur la base des *panama papers*, l'administration fiscale danoise considère qu'une société panaméenne serait imposable au Danemark. Elle effectue donc une demande d'échange de renseignements portant sur cette société panaméenne mais également sur ses bénéficiaires effectifs. Pour justifier cette demande, elle explique que la société panaméenne pourrait être sujette aux impôts danois si son siège de direction effective se situe au Danemark et que l'identification des bénéficiaires effectifs de la société danoise serait pertinente pour en déterminer le siège.

Suivant le modèle OCDE et son article 26, l'échange de renseignements prévu par la convention ne saurait être accordé en l'absence manifeste de pertinence vraisemblable de la demande. Après avoir vérifié cette pertinence, l'administration fiscale luxembourgeoise a envoyé une demande d'injonction à une société luxembourgeoise. Cette dernière conteste la demande sur le double fondement (i) de l'absence de motivation suffisante et (ii) de l'absence de pertinence vraisemblable des informations requises (de surcroît, celles relatives au bénéficiaire effectif). Elle dénonce ainsi une « pêche aux renseignements » et se porte devant le Tribunal Administratif.

Le Tribunal valide la motivation de la demande mais remet en question le fond de cette dernière. Il précise ainsi le champ des échanges de renseignements sur demande ; ce dernier ne saurait s'étendre à des informations concernant les associés et bénéficiaires effectifs lorsque de telles informations n'ont pas de lien effectif avec le cas d'imposition individuel du contribuable. Par ailleurs, des informations concernant une éventuelle transmission des fonds du contribuable à une autre banque ne sauraient être transmises à défaut de ce même lien effectif avec le cas d'imposition de la société panaméenne. Il convient de noter que ce jugement fait l'objet d'un appel devant la Cour administrative.

8 TA Luxembourg, 22 oct. 2018, n° 40348 : FI 1-2019, n° 11, § 36.

Pays-Bas



Imme KAM

Fiscaliste en droit néerlandais,
Loyens & Loeff Rotterdam

Actualité législative

44. Pays-Bas - Directive ATAD 2 sur les dispositifs hybrides - Le gouvernement néerlandais a publié le 2 juillet 2019 le projet de loi visant à mettre en place les règles de lutte contre les dispositifs hybrides, comme l'exige la seconde directive européenne visant à lutter contre l'évasion fiscale (ATAD 2).

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen (PbEU 2016, L 144/1) (Wet implementatie tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking)

45. Le projet contient trois types de règles :

- **refus de déduction** : refus de la déduction d'un paiement opéré par une société contribuable néerlandaise si le paiement (i) n'est pas considéré comme un revenu imposable dans le pays du bénéficiaire en raison d'un effet d'asymétrie (D/NI) ou (ii) est également déductible dans un autre pays en raison de cet effet d'asymétrie (D/D) (règle primaire) ;

- **inclusion d'un revenu** : inclusion dans le revenu imposable d'une société contribuable néerlandaise de tout paiement effectué à ce contribuable qui serait normalement exonéré de l'impôt néerlandais ou ne serait pas reconnu comme revenu, mais qui peut néanmoins être déduit dans le pays du payeur en raison d'un effet d'asymétrie (règle secondaire) ;

- **imposition des entités hybrides inversées** : les entités hybrides inversées (transparentes aux fins de l'impôt néerlandais mais opaques aux fins de l'impôt dans le pays de résidence des détenteurs de droit (i.e. actionnaires) seront soumises à l'impôt sur les sociétés néerlandais si elles sont constituées, établies ou enregistrées aux Pays-Bas (règle des dispositifs hybrides inversés).

46. Entrée en vigueur - Conformément à ATAD 2, il est prévu que les règles relatives au refus de déduction et à l'inclusion des revenus entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020. En ce qui concerne la règle relative aux entités hybrides inversées, le gouvernement néerlandais a choisi de procéder à une entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2022 (en conformité avec ATAD 2).

47. Points d'attention particuliers - Le projet s'inscrit dans la droite ligne de la directive ATAD 2 et du projet du 29 octobre 2018 à ce sujet, publié pour consultation publique. Quelques points importants sont à noter :

- **exigence en matière de documentation** : le projet prévoit l'obligation pour les sociétés contribuables d'inclure dans leur gestion administrative des renseignements pertinents pour évaluer si et dans quelle mesure un paiement est concerné par les règles relatives aux dispositifs hybrides. Ces informations peuvent comprendre, entre autres, un organigramme (global) du groupe et une analyse du traitement des instruments financiers, des entités hybrides et des établissements stables en vertu des lois (fiscales) néerlandaises et étrangères pertinentes.

- **exception pour les organismes de placement collectif** : le projet prévoit la non-application de la règle des dispositifs hybrides inversés pour certains organismes de placement collectif définis, conformément à ATAD 2.

- **les règles des conventions fiscales l'emportent sur la règle ATAD 2 relative aux établissements stables ignorés** : le projet précise que la mise en œuvre de la règle relative aux établissements stables ignorés d'ATAD 2 ne devrait pas affecter les droits découlant de l'application des conventions fiscales conclues par les Pays-Bas. Si une convention fiscale prévoit une exonération des bénéfices d'entreprise d'un établissement stable ignoré, cette exonération devrait continuer de s'appliquer. Le projet indique que les Pays-Bas s'efforceront de modifier leurs conventions fiscales dans ces situations par le biais de (re)négociations desdites conventions fiscales.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La transposition néerlandaise d'ATAD2 est tout à fait conforme à la directive (y compris les règles relatives aux dispositifs hybrides importés) et ne contient pas beaucoup de « surprises ». Pour cette raison, les contribuables français qui demandent une déduction sur les paiements versés aux contribuables néerlandais ne devraient généralement pas être affectés par les règles relatives aux dispositifs hybrides importés.

Dans la pratique, l'exigence de documentation néerlandaise, qui n'est pas prévue par la directive, est importante à prendre en compte, y compris pour les groupes français opérant aux Pays-Bas. En particulier, lorsque les États-Unis sont impliqués (compte tenu du régime américain dit de *check-the-box*), il convient d'accorder une attention particulière aux règles relatives aux dispositifs hybrides et à l'exigence en matière de documentation.

La « structure » qui paraît la plus concernée par lesdites règles est la CV/BV, qui était fréquemment utilisée par les multinationales américaines, en particulier avant la réforme fiscale américaine. La structure CV/BV est particulièrement concernée par les règles relatives aux dispositifs hybrides inversés. La CV, société en commandite néerlandaise, est transparente du point de vue fiscal néerlandais et opaque (non transparente) du point de vue fiscal américain. Cela permet de ne pas prendre en compte le revenu (ex. les revenus

relatifs aux licences) de la CV. À partir du 1^{er} janvier 2020, la déduction sera donc refusée pour les paiements effectués à la CV et à partir du 1^{er} janvier 2022, cette dernière sera ainsi considérée comme une entité imposable selon les règles relatives aux entités hybrides inversées.

Dans le cadre de discussions plus larges, le gouvernement néerlandais a récemment annoncé qu'il publiera au printemps 2020 les grandes lignes de propositions visant à modifier les règles néerlandaises de transparence fiscale. Étant donné que les règles néerlandaises en matière de transparence fiscale sont assez singulières, les praticiens fiscalistes se félicitent des modifications qui y sont apportées.

48. Pays-Bas - Budget 2020 - Projet de loi - Le gouvernement néerlandais a publié le 17 septembre 2019 ses plans budgétaires pour 2020, y compris certaines propositions fiscales. L'introduction d'une retenue d'impôt sur les intérêts et les redevances dans les juridictions à faible imposition marque un changement de politique important.

Parlementaire stukken, 2019/20, 35 302-307 no. 1-4

49. Retenue d'impôt conditionnelle sur les intérêts et les redevances - Une retenue à la source conditionnelle (RAS) sera introduite à partir du 1^{er} janvier 2021 sur les paiements d'intérêts et de redevances intragroupes effectués dans les juridictions dont le taux d'imposition sur les bénéfices statutaires est inférieur à 9% ou dans les juridictions figurant sur la liste noire européenne (LT).

La RAS sur les paiements d'intérêts et de redevances s'appliquera en outre dans les situations abusives et dans certaines situations impliquant des entités hybrides ou des établissements stables.

Le taux de RAS sera égal au taux principal de l'impôt sur les sociétés, qui sera de 21,7 % en 2021.

La RAS sur les paiements d'intérêts et de redevances s'appliquera aux paiements effectués par des entités résidentes néerlandaises (les entités constituées en vertu du droit néerlandais sont considérées comme résidentes), mais également aux paiements effectués par des établissements stables néerlandais d'entités non-résidentes. Elle vise les paiements d'intérêts et de redevances à des entités liées pour lesquelles le contrôle (en bref, >50 % des droits de vote) est le critère pertinent.

50. Rôle du critère de la substance dans l'exonération de RAS sur les dividendes - Actuellement, dans les structures impliquant des dividendes distribués par un contribuable néerlandais à une société holding intermédiaire étrangère, une exonération de RAS⁹ est prévue si cette société holding intermédiaire étrangère remplit les conditions relatives à la

« substance pertinente »¹⁰. Dans ces situations, les exigences relatives à la substance fonctionnent comme une « sphère de sécurité ». Le gouvernement néerlandais considère que le caractère de « sphère de sécurité » est incompatible avec les décisions de la CJUE dans les affaires dites « danoises » (*Danish cases*¹¹), car tous les faits et circonstances pertinents doivent être pris en compte et aucun critère général ne peut être appliqué pour déterminer s'il y a abus.

Selon le projet, un actionnaire étranger pourra bénéficier de l'exonération de RAS s'il remplit les conditions de substance requises, à moins que les autorités fiscales néerlandaises ne prouvent que la structure est abusive. Si un actionnaire étranger ne satisfait pas aux exigences relatives à la substance, la charge de la preuve incombera au contribuable.

51. Codification de la définition d'établissement stable

- Il est proposé d'aligner la définition de l'établissement stable (ES) aux fins de l'impôt national néerlandais sur la définition figurant dans la convention fiscale applicable, en tenant compte, le cas échéant, des modifications fondées sur l'Instrument multilatéral de l'OCDE. Dans les cas où aucune convention fiscale ne s'applique, la définition nationale néerlandaise de l'ES se basera sur la définition actuelle du modèle de l'OCDE.

En raison des modifications proposées, on s'attend à ce qu'un établissement stable néerlandais soit présent dans un plus grand nombre de situations et à ce que les cas de double non-imposition soient évités.

52. Introduction d'une règle sur le capital minimum (*thin cap*) pour limiter la déduction des intérêts pour les banques et les assureurs - La règle du capital minimum limite la déduction des intérêts aux fins de l'impôt sur les sociétés pour les banques et les assureurs dans les cas où

10 i. Au moins la moitié du nombre total des membres statutaires du conseil d'administration et des membres du conseil d'administration ayant le pouvoir de décision réside ou est effectivement établie dans le pays de résidence fiscale de l'entité juridique.

ii. Les administrateurs résidant ou établis dans le pays de résidence fiscale de la personne morale possèdent les connaissances professionnelles requises pour exercer correctement leurs fonctions ;

iii. La personne morale dispose d'un personnel qualifié pour la bonne exécution et l'enregistrement des transactions qu'elle doit conclure ;

iv. Les décisions de gestion sont prises dans le pays de résidence fiscale de la personne morale ;

v. Les principaux comptes bancaires de la personne morale sont détenus dans son pays de résidence fiscale ;

vi. La comptabilité de la personne morale est tenue dans son pays de résidence fiscale ;

vii. La personne morale supporte des coûts salariaux annuels d'au moins 100.000.000 € en relation avec ses fonctions de holding intermédiaire, fonctions qui doivent être exercées dans le pays de résidence fiscale de la société holding étrangère. Le personnel ne doit pas nécessairement être employé par l'entité juridique elle-même (par exemple, le personnel exerçant les activités concernées et employé par une autre société du groupe peut également être suffisant, à condition que la société holding étrangère perçoive le salaire) ; et

viii. La personne morale dispose ou disposera, pendant au moins 24 mois, de ses propres locaux à usage de bureaux avec les outils habituels pour l'exercice de ses fonctions, lesquels doivent en fait être utilisés pour exercer lesdites fonctions. Cet espace de bureau doit être situé dans le pays de résidence fiscale de la personne morale.

9 Des règles similaires s'appliquent aux fins de l'impôt sur les sociétés pour les contribuables non-résidents.

11 Cf. CJUE, 26 févr. 2019, C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-119/16 et C-299/16 : FI 3-2019, n° 11, § 42.

ces derniers ont un endettement excessif. En vertu de cette règle, les intérêts encourus par les banques et les compagnies d'assurance ne seront pas déductibles dans la mesure où leur ratio d'endettement (dans le cas des banques) ou leur ratio de fonds propres (dans le cas des compagnies d'assurance) est inférieur à 8%.

La règle du capital minimum s'appliquera aux banques et aux assureurs qui disposent d'une licence ou d'un avis pour l'exercice d'activités bancaires ou d'assurances délivré(e) en vertu de la loi néerlandaise sur la surveillance financière (*Wet op het financieel toezicht*). Les entités disposant d'une telle licence ou d'un tel avis peuvent être des banques et des assureurs établis aux Pays-Bas, des banques et des assureurs étrangers ayant des filiales néerlandaises ou des banques et assureurs étrangers ayant des succursales aux Pays-Bas. La règle du capital minimum s'appliquera à l'entité qui détient la licence ou l'avis.

Le choix d'appliquer cette nouvelle règle de capital minimum spécifiquement aux banques et aux assureurs repose sur l'idée que la règle *earningsstripping* d'ATAD 1 dans la pratique n'a pas d'incidence sur les banques et les assureurs en raison de la nature de leurs activités. Les banques reçoivent habituellement, en réalité, des intérêts, ce qui fait qu'elles ne seront pas touchées par la règle *earningsstripping*. Avec cette nouvelle règle, le gouvernement néerlandais souhaite également limiter l'avantage fiscal du financement par l'emprunt pour les banques et les assureurs.

Contrairement aux règles *earningsstripping* d'ATAD 1, les déductions d'intérêts en vertu de cette règle ne peuvent pas être reportées en avant.

53. Mise à jour des règles de pertes de liquidation et des pertes finales des ES aux Pays-Bas - Le régime néerlandais d'exonération de participation prévoit une exonération totale des plus-values et moins-values en cas de vente d'une participation qualifiée. Par exception, une perte subie lors de la liquidation d'une telle participation qualifiée est déductible d'impôt si certaines conditions strictes sont remplies. Des règles similaires s'appliquent aux résultats des ES et à la cessation d'activité des ES.

En avril, trois partis politiques ont publié une proposition législative d'initiative. Elle comprend une limitation des possibilités de déduction des pertes liées à la liquidation des participations (**pertes de liquidation**) et à la cessation d'activité des ES (**pertes finales d'ES**).

Le jour de la présentation du budget, le gouvernement néerlandais a annoncé son intention d'utiliser le projet de loi comme point de départ d'une proposition législative formelle, sans apporter plus de précision pour le moment. La date d'entrée en vigueur proposée est le 1^{er} janvier 2021.

La proposition législative d'initiative limite la déduction des pertes de liquidation des filiales de la manière suivante :

- une participation minimale de plus de 50% dans le capital social de la filiale serait requise ;
- les pertes de liquidation ne seraient déductibles que pour les filiales résidents d'un État de l'UE/EEE ; et
- les pertes de liquidation ne seraient déductibles que si la dissolution de la filiale est achevée au cours de la troisième

année civile suivant l'année au cours de laquelle les activités de la filiale ont pris fin (sous réserve d'une règle de réfutation).

Des modifications similaires sont proposées aux règles concernant les pertes finales d'ES.

Ainsi, premièrement, la proposition limite la déduction des pertes de liquidation aux participations « contrôlées », qui sont définies comme des participations de plus de 50% dans le capital de la filiale (ou toute autre participation qui donne l'influence nécessaire pour décider des activités de la filiale). Deuxièmement, la déduction des pertes de liquidation est limitée aux participations dans des filiales résidant aux Pays-Bas ou dans l'UE/EEE. La proposition ne permet donc pas de déduire les pertes de liquidation sur les participations comprises entre 5 % et 50 % et par rapport aux filiales situées dans des pays hors UE/EEE. Ce refus ne s'applique que dans la mesure où la perte de liquidation dépasse 5 millions d'euros. Le seuil de plus de 50 % a été choisi pour éviter l'applicabilité des règles de l'UE en matière de libre circulation des capitaux, en vertu desquelles les investissements des pays tiers devraient bénéficier du même traitement que les investissements de l'UE/EEE.

En ce qui concerne la limitation dans le temps, la proposition comprend des règles transitoires pour les pertes en suspens. Si une cessation d'activité de la filiale ou de l'établissement stable étranger a eu lieu ou a été décidée avant le 1^{er} janvier 2021, la perte en résultant peut en principe être déduite jusqu'au 31 décembre 2023. Ce délai de trois ans ne s'applique pas si le contribuable est en mesure de démontrer de bonnes raisons commerciales pour expliquer le retard.

Aucune règle transitoire n'est proposée en ce qui concerne les restrictions relatives aux participations non contrôlées et non-UE/EEE et aux établissements stables non-UE/EEE.

54. Mesures diverses - Outre celles déjà exposées, le projet de loi prévoit diverses mesures :

> **taux d'IS** : des modifications à la réduction prévue du taux d'imposition des sociétés ont été proposées.

Selon le budget de 2019, actuellement en vigueur, les taux de l'impôt sur les sociétés devaient être réduits comme suit :

	2020	2021
Profits < 200 000 €	16.5%	15%
Profits > 200 000 €	22.55%	20.5%

Il est dorénavant proposé de maintenir le taux d'imposition des sociétés à 25 % en 2020 et de l'abaisser à 21,7 % en 2021, ce qui donnerait le tableau ci-dessous pour les années suivantes :

	2020	2021
Profits < 200 000 €	16.5%	15%
Profits > 200 000 €	25%	21.7%

> **Taux d'impôt sur les cessions d'immeubles** : il est proposé de faire passer le taux d'impôt sur les cessions immobilières de 6 % à 7 % en cas d'acquisition de biens non résidentiels (conformément à la proposition législative en vigueur au 1^{er} janvier 2020 mais sur la base de l'exposé des motifs en vigueur au 1^{er} janvier 2021). L'acquisition de propriétés résidentielles bénéficiera toujours du taux de 2 %.

> **Taux applicable aux IP boxes** : dans le cadre du régime d'IP box, un taux inférieur d'imposition effectif de 7 % sur les bénéfices imposables provenant d'immobilisations incorporelles liées aux revenus qualifiables est applicable. Il est proposé de porter le taux d'imposition effectif sur ces revenus admissibles de 7 % à 9 %. Cette modification devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

55. À NOTER

> **Pays-Bas - Dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration - Transposition de la directive DAC 6** - Le 12 juillet 2019, le gouvernement néerlandais a publié un projet de loi transposant la directive européenne relative à la coopération administrative, portant sur les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration.

Wijziging van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen en de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (PbEU 2018, L 139) (Wet implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies)

Comme en France, la mise en œuvre de la directive et l'interprétation des marqueurs (*hallmarks*) soulèvent de nombreuses questions dans la pratique. Les orientations du gouvernement néerlandais en la matière sont attendues début 2020. À ce stade, il est toutefois d'ores et déjà possible de noter qu'une amende maximale de 830 000 € est prévue.

Jurisprudence

56. Pays-Bas - Droit européen de aides d'État - Prix de transfert - Principe de pleine concurrence - Le Tribunal de l'Union européenne (TdUE) confirme la décision de la Commission européenne selon laquelle Fiat avait reçu une aide d'État illégale du Luxembourg, tout en annulant la décision qui avait abouti à la même conclusion en ce qui concerne Starbucks aux Pays-Bas.

Trib. UE, 7^e ch. élargie, 24 sept. 2019, T-755/15 et T-759/15, Fiat Chrysler Finance Europe/Commission. - Trib. UE, 7^e ch. élargie, 24 sept. 2019, T-760/15 et T-636/16, Starbucks et Starbucks Manufacturing Emea/Commission (FI 4-2019, n° 2, annexe 2 et 3)

57. Contexte général - Le 21 octobre 2015, la Commission a considéré que les Pays-Bas et le Luxembourg avaient accordé des aides illégales, respectivement, à Starbucks et Fiat. Dans les deux cas, la Commission a contesté l'analyse des prix de transfert (TP) qui sous-tend le prix de certaines transactions intragroupes, par exemple en ce qui concerne le choix de la

méthode de TP, le choix de l'indicateur de rentabilité et le choix des sociétés comparables. Les contribuables et les États membres concernés avaient fait appel devant le TdUE, faisant notamment valoir que la Commission (i) outrepassait ses pouvoirs et cherchait à harmoniser les taxes par des moyens détournés, (ii) commettait des erreurs dans son évaluation détaillée du TP et (iii) n'avait pas établi que les bénéficiaires des *rulings* (i.e. décisions administratives anticipées en matière fiscale) étaient mieux traités que les autres contribuables.

58. Arrêts - Le 24 septembre 2019, le TdUE a rendu ses décisions dans les affaires Fiat et Starbucks. Elles étaient toutes deux axées sur l'utilisation du principe de pleine concurrence et son application. Le TdUE a rappelé aux États membres et aux entreprises concernées que la Commission est habilitée à réexaminer les décisions anticipées relatives à la détermination des prix en TP (APAs) et les *rulings*. Malgré la souveraineté fiscale en matière de fiscalité directe, les États membres doivent exercer leur compétence conformément au droit de l'UE, dont les dispositions relatives aux aides d'État font parties.

Dans l'affaire *Starbucks*, le TdUE a évalué si la Commission s'était acquittée de sa charge de la preuve et avait fait les bons choix méthodologiques. Le TdUE a donc analysé le principe générique de pleine concurrence ainsi que l'interprétation nationale de ce principe (qui, dans l'affaire *Starbucks*, fut en grande partie issu des principes directeurs de l'OCDE, ce qui a conduit à une analyse similaire).

En l'espèce, le TdUE s'est rangé du côté des Pays-Bas et de Starbucks. Il a jugé que, compte tenu de la rémunération des activités de production et de distribution visées par l'APA, il n'était pas nécessaire d'accorder la priorité à la méthode du prix comparable (CUP) sur la méthode de la marge nette transactionnelle (TNMM), comme l'a soutenu la Commission, qui a considéré à tort que la méthode avait été utilisée pour calculer le montant de redevances non couvertes par les APAs.

Quant à l'allégation de la Commission selon laquelle la redevance que Starbucks a payée pour la propriété intellectuelle relative à la torréfaction des grains de café aurait dû être nulle et n'aurait pas dû être versée du tout, le TdUE a estimé que la Commission n'avait pas été en mesure de prouver que, pour les huit années concernées, il n'y avait aucun lien entre la valeur de la propriété intellectuelle en cause et la redevance payée.

Le TdUE a rejeté les comparables utilisés par la Commission en raison d'un manque de fiabilité des éléments de comparaison utilisés (en l'absence de tout ajustement). Il a rappelé à la Commission qu'elle ne pouvait pas se contenter d'utiliser des comparables d'autres entreprises, de 2005 à 2010, pour tirer des conclusions sur la valeur de pleine concurrence des paiements réalisés en 2011 par Starbucks pour l'acquisition de grains de café. Le fait que Starbucks ait augmenté le prix payé ne signifiait pas qu'il devait assumer la charge de la preuve pour justifier l'augmentation de ladite majoration.

En ce qui concerne l'utilisation de la méthode TNMM, la Commission a contesté l'utilisation des coûts d'exploitation comme indicateur de niveau de profit approprié, faisant valoir que la revente de produits non liés au café était la principale activité de la société de fabrication néerlandaise de Starbucks, et non la torréfaction du café ou la vente des produits dérivés

du café. Étant donné que ces deux dernières activités n'étaient pas négligeables, le TdUE a estimé que la Commission n'aurait de toute façon pas pu utiliser les ventes comme seul indicateur pertinent dans sa propre analyse.

Dans l'affaire Starbucks, la Commission peut toutefois interjeter appel devant la CJUE, juridiction de dernière instance, en soulevant uniquement des questions de droit et non de fait. Il est à noter pour terminer que la Commission a également ouvert une procédure formelle d'examen concernant le traitement fiscal de Nike et d'IKEA aux Pays-Bas.

59. Principales conclusions - Le TdUE a confirmé que la Commission peut interpréter les règles en matière d'aides d'État comme imposant une obligation de respecter le principe de pleine concurrence, étant donné que les entreprises intégrées et autonomes se trouvent dans une situation similaire. La Commission a donc eu raison de comparer la situation fiscale des entités Starbucks concernées avec la charge fiscale imposée par les règles fiscales néerlandaises normales à une entreprise opérant dans une situation de fait comparable et aux conditions du marché.

Le TdUE semble admettre que ce serait le cas même s'il n'y avait pas de principe de pleine concurrence clairement établi en droit interne. Dans le même temps, le TdUE reconnaît que les prix de transfert comportent intrinsèquement un certain degré d'inexactitude, de sorte qu'un avantage ne se présente que lorsque la variation entre deux comparables dépasse l'inexactitude inhérente à la méthode choisie. En outre, le TdUE a estimé que la Commission n'avait pas outrepassé ses pouvoirs lorsqu'elle évaluait la conformité des décisions en matière fiscale avec le principe de pleine concurrence.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Après le jugement, le ministère néerlandais des Finances a publié une première réponse dans laquelle il a déclaré que le jugement montrait que la multinationale était traitée de la même manière que les autres sociétés.

Conformément à la jurisprudence générale en matière d'aides d'État, il a une fois de plus été confirmé que les *rulings* fiscaux ne sont pas considérés en tant que tels comme contraires aux règles européennes en matière d'aides d'État, s'ils confirment que les accords fiscaux entre sociétés d'un même groupe sont conformes à la législation fiscale applicable et qu'aucune méthode de TP erronée n'a été appliquée.

L'analyse détaillée de la Commission et du TdUE rappelle qu'il convient de s'assurer que la documentation TP soit complète et précise, et que les choix de la méthode de TP soient motivés, même en cas d'accord préalable entre les autorités fiscales et les contribuables (*i.e.* sur la base de *rulings* fiscaux). Les contribuables effectuant des transactions intragroupes dans l'UE doivent ainsi se pencher sur l'analyse prix de transfert opérée par le TdUE car le raisonnement peut affecter la manière dont les autorités fiscales nationales procèdent à l'établissement desdits prix. Il peut ainsi être utile de vérifier la solidité de la position du contribuable en matière de TP à la lumière de ces nouveaux développements.

I. KAM ■

Pologne



Michal BERNAT

Counsel, Dentons (Varsovie)

60. Pologne - Mesures anti-abus - Lutte contre la fraude et l'évasion fiscales - Le système fiscal polonais a fait l'objet d'une refonte majeure ces dernières années, notamment dans le domaine des instruments anti-abus et de la lutte contre la fraude et l'optimisation de l'impôt sur le revenu des sociétés.

61. Cet article présente certaines des nouvelles règles majeures mises en place aux fins de lutte contre les abus et la fraude et l'optimisation en matière fiscale.

♦ Règles générales et spécifiques anti-abus

62. Après plusieurs tentatives, **une règle générale anti-abus (GAAR) a été réintroduite dans la législation fiscale polonaise à compter du 15 juillet 2016** (elle était auparavant applicable, sous une forme très différente, jusqu'en 2005, année de son abolition à la suite d'un jugement rendu en 2004 par le Tribunal constitutionnel). Cette GAAR s'inscrit dans un cadre procédural plus large conçu pour associer la clause à un filet de sécurité constitué de garanties procédurales offertes aux contribuables. En particulier, en vertu de cette législation, les contribuables peuvent solliciter l'administration fiscale nationale pour savoir si une transaction ou une opération donnée relève de la GAAR. De plus, dans les procédures GAAR, un conseil consultatif national peut, et à la demande d'une partie, doit, être consulté par les autorités fiscales. Le contribuable peut également demander l'avis de ce conseil lorsqu'il fait appel d'une décision de première instance dans une affaire relevant de la GAAR. Dans les deux cas, l'avis du conseil n'est pas contraignant. Ces mesures sont utilisées assez rarement, car les procédures fondées sur GAAR ne sont pas fréquentes et l'impact de la GAAR reste encore plutôt préventif.

Par ailleurs, si en matière de GAAR les contribuables ont toujours pu faire une demande de rescrit préalable pour savoir si certaines opérations pouvaient être qualifiées d'abusives, l'administration fiscale polonaise peut néanmoins refuser de se prononcer au titre du rescrit fiscal individuel (un instrument extrêmement populaire auprès des contribuables polonais) si elle estime l'opération abusive.

Quoi qu'il en soit, **si le dispositif GAAR restait « maîtrisable » par les contribuables, c'est son extension à partir de 2019 qui suscite de fortes préoccupations**. On pense actuellement que, suite à cette modification, la GAAR peut être appliquée également dans les cas où une transaction ou un modèle a de bonnes raisons commerciales et où un avantage fiscal constitue seulement l'un de ses effets prévisibles.

63. Outre les lois fiscales polonaises susmentionnées, un certain nombre de **règles spéciales anti-abus (SAAR)** s'appliquent également à des domaines particuliers. Les règles polonaises relatives à la neutralité fiscale des fusions et des scissions sont traditionnellement soumises à une SAAR. Cette SAAR a été étendue depuis 2017 afin de couvrir également les échanges d'actions et, à compter de 2018, les apports en nature de fonds de commerce, qui sont principalement considérés en droit polonais comme neutres sur le plan fiscal. Plus important encore, une SAAR distincte a également été établie depuis 2016 pour lutter contre les abus de l'exonération de la retenue à la source polonaise sur les dividendes sortants, ainsi que (à partir de 2019) sur les intérêts et les redevances sortants (une autre SAAR a récemment été considérée pour déductions d'intérêts en tant que telles). En termes simples, ces SAAR ont pour effet de supprimer un avantage fiscal particulier s'il peut être démontré que l'opération sous-jacente (fusion, scission, apport en nature, échange d'actions ou distribution de dividendes, d'intérêts ou de redevances) est motivée par des considérations d'ordre fiscal.

♦ La révolution de la retenue à la source

64. La retenue à la source polonaise a été traditionnellement perçue dans le cadre d'un système d'exonérations qui permettait à un payeur polonais de dividendes, d'intérêts ou de redevances d'appliquer à ces paiements les exonérations ou réductions de taux prévues par les conventions fiscales, les directives de l'UE ou les lois nationales, sous réserve de certaines conditions formelles assez simples telles que l'obtention d'un certificat de résidence fiscale fourni par le destinataire du paiement. Si la condition du bénéficiaire effectif était également généralement requise pour que ces allègements soient appliqués, en pratique l'exigence des autorités fiscales polonaises en la matière restait assez limitée.

Cette **approche de longue date a été supprimée à compter du 1^{er} janvier 2019**. Pour les paiements inférieurs au seuil annuel de 2 millions de PLN (environ 470 000 €), le système antérieur d'exemption reste toujours en vigueur, mais il est soumis au critère du bénéficiaire effectif qui s'apprécie à plusieurs niveaux. Le test oblige l'établissement payeur polonais à collecter des informations et des documents sur le statut, les actifs, les risques et les fonctions du destinataire du paiement, afin de confirmer que le destinataire est bien le bénéficiaire effectif du paiement effectué.

Plus important cependant, pour les paiements supérieurs au seuil de 2 millions de PLN, le système d'exonération doit être remplacé par un régime de *pay-and-file*, qui oblige essentiellement les établissements payeurs polonais à percevoir d'abord la retenue à la source sur les paiements sortants au taux légal par défaut de 19% pour les dividendes et 20% pour les intérêts et les redevances. Ce n'est qu'*a posteriori* que la partie qui a supporté le fardeau économique de la retenue à la source, le destinataire du paiement ou (en particulier en cas de majoration) l'établissement payeur polonais, peut demander le remboursement de la retenue à la source précédemment acquittée. Cette procédure de restitution *a posteriori* prendra certainement du temps et impliquera des coûts et un

formalisme important qui pourrait également glisser vers un débat avec les autorités fiscales sur le bénéficiaire effectif et d'autres conditions d'exonérations ou de réduction du taux de la retenue à la source.

Face à de telles incertitudes, les autorités se proposent de publier des directives écrites contraignantes sur leur application. Dans l'attente de ces directives, **l'entrée en vigueur du système *pay-and-file* a été reportée au 1^{er} janvier 2020**. En conséquence, seul le nouveau critère du bénéficiaire effectif s'applique actuellement et les allègements de retenue à la source sont toujours (jusqu'au 1^{er} janvier 2020) appliqués par les établissements payeurs polonais, quel que soit le montant du paiement effectué.

La réforme de la retenue à la source s'est révélée être l'un des principaux sujets de préoccupation pour les institutions financières étrangères qui prêtent aux emprunteurs polonais, ainsi qu'aux investisseurs octroyant des fonds propres ou des prêts à des cibles polonaises. Elle restera certainement l'une des priorités de l'agenda fiscal en Pologne pour les mois à venir.

♦ Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

65. Des changements importants ont également eu lieu ces dernières années dans le domaine de la TVA, principalement dans le contexte de la politique énergétique du gouvernement et visant à résorber le manque à gagner en matière de TVA à raison des fraudes mises en place par les contribuables. Dans ce domaine, le législateur n'a pas hésité à s'appuyer sur des instruments juridiques entièrement nouveaux, comme le montre bien le **mécanisme de paiement fractionné (*split payment*)**.

Ce nouveau régime, mis en place à titre facultatif à compter du 1^{er} juillet 2018, implique que toute entreprise qui effectue un paiement en monnaie polonaise pour des biens ou des services sur un compte bancaire polonais peut choisir de fractionner le paiement entre le montant net et le montant de TVA. Dans ce cas, ce dernier montant serait automatiquement crédité sur un compte TVA dédié créé et lié par la banque du destinataire au compte professionnel régulier du destinataire. Le compte TVA est un compte bloqué, ce qui implique que les fonds accumulés sur ce compte ne peuvent être utilisés que pour l'une des fins autorisées, énumérées de manière exhaustive dans la législation. En particulier, le titulaire du compte peut utiliser les fonds du compte TVA pour acquitter ses obligations vis-à-vis des autorités fiscales ou pour payer des contractants pour des biens ou des services selon le mode de paiement fractionné. En cas de surplus sur le compte TVA, le titulaire du compte doit demander l'autorisation du fisc permettant à la banque de libérer le surplus sur son compte professionnel habituel.

Bien que le paiement fractionné soit généralement volontaire, les contribuables ont été encouragés par la loi à utiliser cette méthode, et principalement par une sécurité accrue lors de la déduction des montants de TVA versés selon le mode de paiement fractionné, le remboursement accéléré de ces montants ou la renonciation à la sanction financière applicable en cas de déductions indues de la TVA. Les grandes entreprises d'État ont également été incitées à effectuer les

paiements fractionnés autant que possible afin de généraliser l'application du système au sein de l'économie nationale. Néanmoins, le mode de paiement fractionné n'a pas encore démarré comme prévu par les autorités fiscales polonaises.

À cet égard, suite à l'autorisation de la Commission européenne et à compter du 1^{er} novembre 2019, pour certains paiements le gouvernement polonais a également rendu le mode de paiement fractionné obligatoire. En conséquence, dans le cas de certains biens et services estimés sensibles, énumérés de manière exhaustive dans la réglementation sur la TVA, les paiements en monnaie polonaise aux fournisseurs doivent en réalité être effectués selon le mode de paiement fractionné. À cet effet, une facture faisant état de la fourniture de ces biens ou services sensibles doit comporter un avis clair indiquant que l'utilisation du paiement fractionné est dans ce cas obligatoire.

La violation des règles de paiement fractionné obligatoire peut avoir des conséquences désastreuses pour les deux parties. Le fournisseur qui omet d'inclure un avis de paiement fractionné obligatoire dans une facture risque une sanction financière de 30% de TVA et une sanction similaire de 30% de TVA peut s'appliquer de manière indépendante à un acheteur qui omet d'effectuer un paiement fractionné pour les fournitures sensibles. En outre, l'acheteur peut également être tenu responsable des arriérés de TVA du fournisseur concernant des fournitures sensibles payées en dehors du système de paiement fractionné. Les personnes aux deux extrémités d'une transaction peuvent également être passibles de poursuites pénales et, en conséquence, payer des amendes.

66. Un autre aspect important des réformes de la TVA en Pologne est la **numérisation de la déclaration et des données relatives à la TVA**, processus qui permet aux autorités polonaises d'identifier les documents et les transferts sous-jacents à la fraude à la TVA dans une mesure beaucoup plus large qu'auparavant. En particulier, les assujettis à la TVA ont été obligés (les grandes entreprises déjà depuis le 1^{er} juillet 2016) d'envoyer mensuellement aux autorités fiscales, en plus de leurs déclarations de TVA sur papier, des fichiers d'audit standard pour la fiscalité (SAF-T) regroupant des données électroniques sur les ventes et les achats. Cette tendance sera probablement renforcée après la suppression des déclarations de TVA sur papier mise en œuvre déjà en 2019 et l'intégration de leur contenu dans les SAF-T, à partir de 2020, en un fichier électronique unique envoyé régulièrement aux autorités fiscales.

Depuis le 1^{er} septembre 2019, parallèlement aux mesures strictement liées à la TVA, tous les paiements B2B supérieurs à 15 000 PLN (environ 3 500 €) ne peuvent être effectués en Pologne que sur des comptes bancaires inclus dans une liste blanche dédiée, gérée en ligne par les autorités fiscales polonaises. À compter du 1^{er} janvier 2020, un paiement effectué en violation de cette obligation peut être exclu des coûts déductibles du payeur, lequel peut également être tenu responsable des arriérés de TVA respectifs du fournisseur relatifs au paiement effectué en dehors de la liste blanche.

♦ Incitations à l'investissement et à la R&D

67. Nonobstant ces mesures à finalité déclarative et de contrôle, les autorités fiscales polonaises ont également un programme ambitieux visant à passer d'une économie à faible valeur ajoutée axée sur les l'assemblage de produits manufacturés ailleurs vers une économie focalisée vers les activités à forte valeur ajoutée et davantage fondée sur la connaissance. À cet égard, le système plutôt réussi de zones économiques spéciales polonaises a été remplacé à partir de 2018 par le **programme de la Zone d'Investissement Polonaise (PIZ)**, reposant sur des mécanismes similaires (exonération fiscale accordée dans une décision en tant que pourcentage des coûts d'investissement admissibles), mais disponible pratiquement pour n'importe quel endroit en Pologne et sous réserve d'un ensemble de nouvelles règles importantes. En particulier, dans le système PIZ, les dépenses d'investissement doivent dépasser un certain seuil (souvent important), établi en fonction du taux de chômage sur le lieu de l'investissement. En outre, les candidats doivent obtenir entre 4 et 6 points selon 10 critères disponibles, parmi lesquels un investissement dans une industrie privilégiée par la Pologne ou dans une zone sous-développée, un taux d'exportation supérieur à la moyenne, la protection de l'environnement ou encore la qualité de l'emploi. L'exemption est valable pendant 10 à 15 ans, proportionnellement à l'intensité de l'aide disponible dans la région concernée.

En outre, les entreprises qui mènent des activités de recherche et développement en Pologne peuvent également bénéficier d'un allègement de l'impôt sur le revenu des sociétés en déduisant (à compter de 2018) 100% des dépenses de recherche et développement de la base imposable (et ce nonobstant l'utilisation de ces dépenses en tant que coût déductible en vertu de règles générales). En outre, si cette recherche ou ce développement polonais aboutit également à la commercialisation de la propriété intellectuelle et des revenus polonais, à compter de 2019 ces revenus pourraient être soumis en Pologne à l'impôt sur les sociétés au taux spécial de 5% (au lieu du taux par défaut de 19%), en vertu des nouvelles règles polonaises (*IP Box*).

♦ Divulcation obligatoire

68. À l'image d'autres États de l'Union, une obligation de divulgation (MDR) a également été introduite en Pologne, principalement à compter du 1^{er} janvier 2019 (bien que certaines obligations de déclaration s'appliquent rétroactivement à partir du 25 juin 2018 pour les montages transfrontaliers et 1^{er} novembre 2018 pour les montages nationaux). Le système MDR oblige essentiellement les promoteurs fiscaux à informer les autorités fiscales polonaises dans un bref délai des montages fiscaux mis à la disposition de leurs clients, sous peine de sanctions pénales. Le système devrait faciliter les contrôles fiscaux des entreprises, même dans le cas d'opérations parfaitement légales et bénéficiant d'une justification économique solide, si elles peuvent procurer un avantage fiscal auquel un contribuable n'aurait autrement pas accès.

◆ Conclusion

69. Ces développements nationaux s'alignent pratiquement sur les tendances similaires découlant du projet BEPS de l'OCDE ainsi que sur d'autres mesures de l'UE mettant en œuvre le paquet BEPS. Encore plus prononcés sont les changements, répartis au cours des dernières années, destinés à lutter contre la fraude et les irrégularités dans le domaine de la TVA. Outre ces développements importants, de nombreuses nouvelles sanctions sont apparues, principalement sous la forme de lourdes amendes et de mécanismes de responsabilité solidaire. De nouveaux outils de contrôle ont également été mis en place, tels que la divulgation obligatoire des montages fiscaux. Sur une note plus légère, le législateur polonais a également renforcé le système d'incitations fiscales à l'investissement, à la recherche et au développement. Par conséquent, la situation dans son ensemble semble être celle d'un pays à l'économie en croissance constante, passant d'un régime fiscal plus libéral à une juridiction fiscale beaucoup plus réglementée. Les entreprises et les investisseurs individuels attirés par cette économie en pleine expansion doivent donc être très attentifs à ce nouvel environnement afin de s'adapter à la diversité des évolutions de la législation fiscale polonaise.

M. BERNAT ■

Portugal



Monica SANTOS COSTA
CMS Portugal

70. Portugal - Résidents non habituels - Révision de la liste des activités professionnelles éligibles

- Le gouvernement portugais publie une mise à jour importante de la liste des activités à haute valeur ajoutée de nature scientifique, artistique ou technique, pour l'application du taux forfaitaire de 20 % de l'impôt sur le revenu des professions dépendantes et indépendantes exercées par des contribuables enregistrés en tant que non-résidents (RNH).

Arrêté ministériel n° 230/2019, 23 juill. 2019
Circulaire n° 4/2019, 8 oct. 2019

71. Le tableau qui avait été établi par l'Arrêté ministériel 12/2010 du 7 janvier 2010, en vigueur pendant les dix premières années du régime NHR, est profondément révisé.

72. Modification des professions éligibles - La nouvelle liste d'activités à haute valeur ajoutée supprime plusieurs

des activités qui étaient initialement incluses, comme les architectes ou les conseillers fiscaux.

Mais, en même temps, elle révisé le modèle qui sous-tendait la liste précédente en adoptant un modèle basé sur les codes de la Classification portugaise des professions (CPP).

Cette modification permet de mieux préciser la portée de chacune des activités énumérées et aussi d'élargir la couverture de chacune de ces activités. En fait, selon les codes de la CPP, plusieurs activités peuvent être couvertes dans chacune des catégories, ce qui élargit la portée des activités admissibles.

73. Date d'application de la nouvelle liste - Le nouveau tableau prend effet au 1^{er} janvier 2020. Toutefois, les modifications introduites par l'arrêté ministériel ne sont pas applicables :

- aux contribuables qui sont déjà enregistrés en tant que NHR au 1^{er} janvier 2020 ; et

- aux contribuables dont les demandes d'enregistrement en tant que résidents non habituels sont en attente au 1^{er} janvier 2020, ou qui soumettent leur demande, jusqu'au 31 mars 2020, en référence à l'année 2019.

Nonobstant cette disposition de sauvegarde, l'arrêté ministériel prévoit que le nouveau tableau peut être applicable aux contribuables protégés par cette disposition, s'ils choisissent de l'appliquer.

Ainsi, dans la pratique, les contribuables qui sont enregistrés en tant que NHR - ou vont être enregistrés en tant que tels, avec effet au 1^{er} janvier 2019 - peuvent choisir d'appliquer l'une ou l'autre des listes.

74. La nouvelle procédure de reconnaissance des activités à haute valeur ajoutée - Les autorités fiscales ont publié une nouvelle circulaire simplifiant les procédures de reconnaissance pour l'exercice d'une activité à « haute valeur ajoutée ».

Elle prévoit essentiellement la suppression du visa préalable de l'administration fiscale sur la qualification de l'activité à haute valeur ajoutée. Il sera désormais possible d'indiquer directement dans la déclaration de revenus des personnes physiques l'exercice d'une activité à haute valeur ajoutée.

M. SANTOS COSTA ■

Royaume-Uni



Jaouad CHAKHT
International Tax Manager,
James Cowper Kreston (London)

75. Royaume-Uni - Non-résidents fiscaux - Imposition des plus-values de cession de biens à usage commercial - Imposition à l'IS des revenus locatifs des sociétés non-résidentes - Depuis avril 2019, les

non-résidents fiscaux britanniques sont soumis à l'impôt sur les plus-values résultant de la cession directe ou indirecte de biens à usage commercial. Les sociétés non-résidentes sont en outre soumises à l'IS sur leurs revenus immobiliers.

76. Historiquement, le Royaume-Uni, à la différence de certains États européens voisins, ne taxait pas les non-résidents sur les plus-values générées de la cession de biens immobiliers ou biens commerciaux basés au Royaume-Uni - sauf si le bien était utilisé par un établissement stable basé au Royaume-Uni. Ainsi, *a fortiori*, aucune obligation déclarative n'était requise. Les plus-values de cession des biens dits résidentiels étaient toutefois devenues imposables au Royaume-Uni pour les non-résidents depuis le 1^{er} avril 2015 pour les sociétés et depuis le 6 avril 2015 pour les personnes-physiques.

Depuis le mois d'avril 2019, les non-résidents fiscaux britanniques sont également soumis à l'impôt sur les plus-values sur le gain résultant de la cession directe ou indirecte de biens à usage commercial. Il s'agit d'une extension significative des règles liées à l'imposition des plus-values des non-résidents.

Les sociétés non-résidentes seront soumises à l'impôt sur les sociétés au taux de 19% (17% à partir d'avril 2020). Les personnes physiques non-résidentes fiscales du Royaume-Uni seront soumises à l'impôt britannique sur les plus-values. Le taux d'imposition diffère selon que le bien cédé est à usage résidentiel (18% ou 28% selon le taux marginal) ou commercial (10% ou 20% selon le taux marginal).

À l'instar de la revalorisation au 5 avril 2015 qui avait été permise pour les propriétés à usage résidentiel, le gouvernement a permis une revalorisation (« *rebasing* ») du bien commercial au 5 avril 2019 pour le calcul de la plus-value taxable. Il est néanmoins possible d'utiliser la valeur historique du bien si cette dernière est plus avantageuse fiscalement ou permet de générer une moins-value¹².

77. Par ailleurs, cette imposition engendre une **obligation déclarative** au Royaume-Uni : les personnes physiques non résidentes fiscales ont un délai de 30 jours pour s'enregistrer et reporter la plus-value à HMRC, l'administration fiscale britannique. L'impôt doit également être réglé dans les 30 jours. Cette obligation déclarative demeure en cas de moins-value. Les sociétés ont quant à elles un délai de 90 jours après la cession pour s'enregistrer auprès de HMRC.

78. L'élargissement de l'imposition des non-résidents concerne également les **revenus des sociétés non-résidentes fiscales du Royaume-Uni générés par l'exercice d'une activité de location de biens immobiliers situés au Royaume-Uni ou ayant des revenus immobiliers**. À partir du 6 avril 2020, ces revenus seront soumis à l'impôt sur les sociétés au lieu de l'impôt sur le revenu. L'introduction de cette mesure est avantageuse fiscalement dans la mesure où le taux d'IS est de 17% à partir d'avril 2020 alors que le taux de base d'impôt sur le revenu reste inchangé à 20%. Néanmoins,

ce changement entraîne une imposition selon les principes de l'impôt sur les sociétés et ainsi des obligations différentes découlent de cette nouvelle imposition.

79. Les nouvelles dispositions doivent **s'articuler avec les conventions fiscales bilatérales**. Chaque situation doit donc s'étudier de manière spécifique.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette extension significative de l'imposition des non-résidents et de leurs obligations déclaratives implique que ces derniers doivent se tenir au courant d'un système fiscal dont ils ne sont pas forcément familiers. Par exemple, l'obligation de soumettre une déclaration de plus ou moins-values en tant que non-résident fiscal (Non-Resident Capital Gain Tax return - NRCGT) dans les 30 jours même en cas de moins-values a surpris plusieurs contribuables. HMRC a ignoré l'argument avancé par des contribuables à savoir celui de l'ignorance de la nouvelle législation.

HMRC a soutenu que l'ignorance de la loi n'est pas une excuse raisonnable même pour un non-résident fiscal.

Cette appréciation de l'administration fiscale rappelle l'adage *nemo censetur ignorare legem* (nul n'est censé ignorer la loi). Cependant, par le passé, des contribuables ont déjà pu saisir les tribunaux sur cette question, ce dont il est résulté des décisions contradictoires en première instance¹³. La situation des contribuables doit donc être examinée au cas par cas.

80. Royaume-Uni - Instructions de l'administration fiscale - Principe de confiance légitime - L'England and Wales Court of Appeal (Civil Division) confirme que les déclarations émises par l'administration fiscale britannique (HMRC) dans ses directives sont considérées comme une « interprétation » pouvant créer une confiance légitime.

EWCA Civ. 1643, The Aozora GMAC Investment Ltd v HMRC [2019], 8 oct. 2019

81. En l'espèce, le contribuable - une société de droit britannique - avait consenti des prêts à une société du groupe résidente fiscale des États-Unis et a perçu des intérêts sur les fonds avancés. Les États-Unis ont imposé à la source le paiement des intérêts à la société britannique. Cette dernière était redevable au Royaume-Uni de l'impôt sur les sociétés sur les intérêts perçus. La société britannique a souhaité utiliser l'allégement fiscal permis par l'article 790 de la loi ICTA 1988¹⁴. Toutefois, HMRC a rejeté la demande au motif que l'article 793A de la même loi dispose qu'il ne peut y avoir octroi d'un allégement fiscal unilatéral.

Le contribuable a interjeté appel en arguant que l'interdiction de l'article 793A s'applique uniquement à un cas particulier décrit dans les directives de HMRC, et non à la situation

¹² FA 2019, Sch. 4AA, s.13 et Sch. 1, para. 17.

¹³ V. par ex. Christine Perrin v The Commissioners for HM Revenue and Customs: [2018] UKUT 0156 (TCC).

¹⁴ Income and Corporation Taxes Act 1988, art. 790.

d'espèce. La Cour d'Appel a rejeté l'argument de HMRC qui maintenait que ces directives ne peuvent pas donner lieu à l'application du principe de confiance légitime étant donné que la nature même des directives est d'aider et de gérer la perception des impôts. Elle a conclu que les directives de HMRC constituent une « *représentation claire et non ambiguë susceptible de donner lieu à une attente légitime juridiquement exécutoire* » (« *legally enforceable legitimate expectation* »). Après avoir rappelé sa position dans l'arrêt *Hely-Hutchinson*¹⁵, la cour a estimé que le contribuable pouvait s'appuyer sur les directives de HMRC et que la rétractation de HMRC pourrait être considérée comme un « abus de pouvoir ». Néanmoins, la cour a noté en l'espèce que le contribuable s'est fondé sur les compétences de son conseiller fiscal et a considéré que la société, *de facto*, ne s'était pas fondée à titre exclusif sur les directives de HMRC. Par conséquent, bien qu'il ait été reconfirmé que les directives de HMRC créent une attente légitime, la cour a décidé en l'espèce que cette attente n'avait pas été créée.

J. CHAKHT ■

82. À NOTER

> **Royaume-Uni - Visiteur commercial à court terme (Short term Business Visitor, STBV)** - Le système de prélèvement à la source annuel spécifique (*Special Annual PAYE Scheme*) applicables aux visiteurs commerciaux à court terme sera étendu à compter du 6 avril 2020.

Les visiteurs commerciaux à court terme de succursales étrangères de sociétés britanniques ou provenant d'États n'ayant pas signé

de convention fiscale avec le Royaume-Uni doivent être inclus dans un système de prélèvement à la source annuel spécifique (« *Special Annual PAYE Scheme* » sous la disposition spéciale dite 141). Ce système ne s'applique pas pour les dirigeants non-résidents fiscaux de sociétés britanniques. Il permet à la société britannique « hôte » de générer une masse salariale annuelle au lieu de générer une paye mensuellement et en temps réel. Toutefois, ce système annuel ne peut s'appliquer actuellement qu'aux personnes cumulant au plus 30 jours de travail au Royaume-Uni au cours de l'année fiscale britannique et doit être déposé au plus tard le 19 avril suivant la fin de l'année fiscale (la date limite de paiement est fixée au 22 avril).

À partir du 6 avril 2020, cette disposition sera remplacée par l'Appendix 8. Cette nouvelle disposition permettra de doubler les jours de travail au Royaume-Uni pour le visiteur commercial (60 jours au lieu de 30). Pour la déclaration fiscale 2019/20, la date limite de remise de la déclaration et du paiement de l'impôt sera inchangée. Cependant, à partir de l'année fiscale 2020/21, la date limite de remise de la déclaration et de paiement sera le 31 mai suivant l'année fiscale (soit, le 31 mai 2021 pour l'année fiscale 2020/21).

> **Royaume-Uni - Taxe sur les véhicules de société - Véhicules à très faible émission de CO₂ (Ultra Low Emission Vehicles, ULEV)** - À partir du 6 avril 2020, le calcul de l'avantage en nature des véhicules de sociétés et du carburant sera modifié avec l'introduction de 11 nouvelles catégories pour les véhicules dits à très faible émission de CO₂ ; une catégorie pour les véhicules dits à zéro émission a même été ajoutée. Cette modification a été opérée afin de soutenir l'initiative du gouvernement britannique pour améliorer la qualité de l'air dans les villes.

J. CHAKHT ■

15 EWCA Civ 1075, *Hely-Hutchinson v HMRC* ([2017].

États-Unis et Canada

États-Unis



Stéphanie HAMIS
Avocat associé, Arsene Taxand



Fabien DROUILLARD
Avocat, Arsene Taxand

83. États-Unis - Régime de taxation des revenus d'incorporels provenant de l'étranger (Foreign Derived Intangible Income, FDII) - L'Union européenne adresse une lettre au département du Trésor américain et à l'Internal Revenue Service (IRS), suggérant que le nouveau régime de taxation des revenus d'incorporels provenant de l'étranger (*Foreign Derived Intangible Income, FDII*) pourrait violer le droit commercial international. L'UE envisage à ce titre de saisir l'OMC.

84. Introduit dans le cadre de la loi *Tax Cuts and Jobs Act* (TCJA) du 22 décembre 2017, le régime des *Foreign Derived Intangible Income* (FDII) vise à inciter les entreprises américaines à exercer leurs activités sur le territoire américain et à conserver la détention de la propriété intellectuelle à

valeur ajoutée aux États-Unis¹⁶. Dans sa lettre, l'UE affirme qu'elle pourrait officiellement contester ce régime dans le cadre d'une procédure devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Pour rappel, le régime des FDII, mesure favorable aux entreprises américaines, prévoit l'application d'une réduction de 37,5 % aux revenus réalisés au titre de ventes de biens ou de prestations de services au profit de sociétés étrangères qui sont retirés d'incorporels détenus par une société américaine. Les FDII sont égaux aux revenus réputés retirés d'incorporels de la société multipliés par un ratio égal au montant de ses revenus retirés de la vente, de la location, de licences, d'échange ou de cessions d'actifs ou de prestations de services à l'étranger sur ses revenus totaux. Le régime des FDII prévoit ainsi depuis 2018 un taux d'imposition effectif réduit de 13,125 % sur ces revenus provenant de l'étranger (porté à 16,41 % après 2026).

Les pays membres de l'UE ont d'abord exprimé leurs préoccupations concernant tant le régime des FDII que celui de la *Base Erosion Anti-Abuse Tax (BEAT)* le 12 décembre 2017, mais ils attendaient les instructions interprétant ces régimes¹⁷ avant de prendre des mesures additionnelles. Entre-temps, l'*Office of the International Tax Counsel (OITC)* du Trésor américain a défendu de manière informelle le régime des FDII et a fait valoir qu'il est destiné à fonctionner en parallèle du régime des *Global Intangible Low Tax Income (GILTI)* pour neutraliser l'impôt en tant que pilote du lieu d'implantation de la propriété intellectuelle.

85. La lettre de l'UE du 6 mai 2019 est en désaccord avec l'OITC et considère que le régime des FDII est très probablement une subvention financière interdite par les stipulations conventionnelles signées par les États-Unis et notamment par l'Accord sur les Subventions et les Mesures Compensatoires (Accord SMC) de l'OMC. Cette critique semble principalement reposer sur le fait que la déduction au titre des FDII est directement déterminée par les revenus générés par les exportations plutôt que par l'ensemble des ventes. Le régime ne contient par ailleurs aucune exigence de *nexus* telle que préconisée par l'action 5 du plan BEPS de l'OCDE. L'UE peut désormais officiellement contester le régime des FDII devant l'OMC, et le libellé de la lettre suggère que l'institution européenne envisagerait d'entamer une telle procédure.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Même si le régime des FDII est contesté devant l'OMC, et si l'organisation internationale donne tort aux États-Unis, le processus prendra des années avant d'aboutir. L'expérience des précédentes incitations fiscales américaines à l'exportation est à ce titre instructive. En effet, le régime des *Domestic International Sales Corporation (DISC)* a été adopté pour la première fois en 1971 ; il a été contesté auprès du *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, prédécesseur de l'OMC,

mais une décision n'a été finalement rendue contre les États-Unis qu'en 1976. Et ce n'est que lorsque l'UE a commencé à introduire des tarifs douaniers de rétorsion en 2004 que l'administration Bush et le Congrès américain ont finalement abrogé, dans le cadre de l'*American Jobs Creation Act*, le régime des *Domestic Production Activities Deduction (DPAD)* qui avait entre-temps remplacé le régime des DISC.

L'objectif affiché de la mesure FDII est d'inciter les entreprises américaines à développer ou rapatrier leurs droits de propriété intellectuelle sur le territoire américain. Dans un contexte de contestation vigoureuse de l'UE, il convient d'explorer toute solution permettant de tirer parti du régime très nuancé et complexe des FDII tout en se ménageant la possibilité d'anticiper un possible futur remodelage du régime.

86. États-Unis - Conventions internationales -

Le Sénat américain approuve et le Président ratifie quatre modifications de conventions fiscales (ou protocoles), avec le Japon, l'Espagne le Luxembourg et la Suisse.

87. Ces protocoles ont été négociés il y a plusieurs années, mais le sénateur Rand Paul du Kentucky, les bloquait depuis 2011 au niveau du Comité sénatorial des relations étrangères, officiellement pour des raisons de protection de la vie privée des contribuables.

À noter qu'il y a encore quelques traités dont la ratification est en suspens au Sénat : ceux avec la Pologne, le Chili et la Hongrie. Certaines stipulations de ces conventions (qui ont été négociées en 2010 et 2013) soulèvent des préoccupations quant à la manière dont elles interagiront avec le nouvel article 59A de l'*Internal Revenue Code (IRC)* prévoyant le dispositif BEAT. Par conséquent, le sénateur Bob Menendez du New Jersey, a d'ores et déjà déclaré que les traités pourraient devoir être renégociés.

À l'inverse, les quatre protocoles ratifiés entreront en vigueur une fois que chaque pays aura soumis et reçu la notification formelle de ratification de l'autre État.

Voici un résumé de certains des aspects essentiels de chaque protocole.

88. Protocole de 2013 à la convention de 2003 avec le Japon :

- élargissement du champ de la retenue à la source de 0 % sur les dividendes (art. 10) ;
- élargissement du champ de la retenue à la source de 0 % sur les intérêts (art. 11) ;
- alignement de la définition d'une participation immobilière indirecte avec la définition d'une *US Real Property Interest (USRPI)* au sens du droit américain (art. 13) ;
- modifications de certaines stipulations relatives au crédit d'impôt étranger sur les dividendes (art. 23) ;
- introduction d'une procédure d'arbitrage obligatoire (art. 25) ;
- extension du champ de l'article sur l'échange d'informations (art. 26) ;
- remplacement de la clause d'assistance mutuelle au recouvrement (art. 27).

16 Pour une présentation de ce régime, v. dans le présent numéro F. Karaman, La réforme fiscale américaine : essai d'explication des régimes GILTI et FDII : FI 4-2019, n° 11.2.

17 V. nos commentaires sur les REG-104464-18 in FI 2-2019, n° 11, § 61.

Les stipulations relatives aux retenues à la source s'appliquent aux montants payés ou crédités après le premier jour du troisième mois suivant la date d'entrée en vigueur du protocole (*i.e.*, le 1^{er} novembre 2019).

89. Protocole de 2013 à la convention de 1990 avec l'Espagne :

- instauration de nouvelles règles de transparence fiscale (art. 1^{er}) ;
- réduction de la retenue à la source sur dividendes de 15 % à 0 % sous certaines conditions (art. 10) ;
- réduction de la retenue à la source sur intérêts de 10 % à 0 % sous certaines conditions (art. 11) ;
- réduction de la retenue à la source sur redevances à 0 % sous certaines conditions (art. 12) ;
- mise à jour de manière globalement conforme à la convention type des États-Unis (modèle de 2006) de la stipulation sur les restrictions relatives aux avantages conventionnels (*Limitation Of Benefits*, LOB). Le protocole instaure également de nouveaux avantages conventionnels en faveur des entités qui satisfont à un test de fonctions de siège et des sociétés qui satisfont à un test d'avantages dérivés et d'érosion de l'assiette fiscale (art. 17) ;
- introduction d'une procédure d'arbitrage obligatoire (art. 26) ;
- extension du champ de l'article sur l'échange d'informations (art. 27).

Les dispositions relatives aux retenues à la source s'appliquent aux montants payés ou crédités trois mois après la date à laquelle chaque pays fournit une notification officielle de ratification (*i.e.*, le 27 novembre 2019).

90. Protocoles de 2009 aux conventions de 1996 avec le Luxembourg et la Suisse :

- extension du champ des deux articles sur l'échange d'informations (art. 28 de la convention avec le Luxembourg et art. 26 de la convention avec la Suisse) ;

- introduction d'une procédure d'arbitrage obligatoire (art. 25 de la convention avec la Suisse) ;

- révision de l'exonération de retenue à la source sur les dividendes versés aux fonds de pension, aux accords collectifs de retraite et aux comptes de retraite individuels, sous réserve de certaines restrictions (art. 10 de la convention avec la Suisse).

Cette exonération de retenue à la source doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier de l'année suivant celle de l'entrée en vigueur du protocole. Ainsi, si le processus est effectivement terminé fin 2019, ce nouveau régime de retenue à la source entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

> Prenons l'exemple d'une société espagnole propriétaire à 100 % d'une société américaine : avant l'entrée en vigueur du protocole décrit ci-dessus, la convention fiscale réduisait à 10 % la retenue à la source sur les dividendes versés par la société américaine à sa mère. Le nouveau protocole modifie la convention de sorte que les dividendes seront désormais assujettis à une retenue à la source de 0 % (à supposer que la société mère respecte la période de détention de 12 mois).

> Les entreprises qui ont des activités ou des investissements dans une de ces quatre juridictions doivent se renseigner et déterminer comment ces nouvelles stipulations pourraient avoir une incidence sur elles. Si les nouvelles stipulations de retenue à la source s'appliquent à leurs flux, il serait notamment opportun de commencer dès à présent à préparer et à collecter les certificats de retenue à la source à jour (formulaires W-8).

S. HAMIS et F. DROUILLARD ■

Amérique Latine



Victoria ALVAREZ-LE MENTEZ*

Docteur en droit et avocat au barreau de Paris et de Buenos Aires,
Conseiller du Commerce Extérieur de la France,
Membre de l'A3F



Agnès de l'ESTOIRE-CAMPI

Avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats,
Conseiller du Commerce Extérieur de la France,
Membre de l'A3F

* L'auteur tient à remercier Mme **Marie-Priscilla TAH** pour son aide précieuse dans la traduction des documents nécessaires à la rédaction de la présente chronique.

Argentine

91. Argentine - Actualité réglementaire en matière de contrôle de change - Dans un contexte économique et monétaire affaibli par les risques préélectoraux, le gouvernement argentin sortant a instauré des mesures de restriction de change à compter du 1^{er} septembre 2019.

Banque Centrale de la République Argentine (BCRA), communications n° A 6770, 1^{er} sept. 2019, n° A 6776, 5 sept. 2019 et n° 6780, 12 sept. 2019, instaurant des restrictions à l'échange de devises

92. Perdant aux élections primaires ouvertes du 30 août

2019 puis à l'élection présidentielle du 27 octobre 2019, le gouvernement du président argentin Mauricio Macri a imposé des restrictions à l'échange de devises étrangères. Ces mesures ont visé à sauvegarder les réserves et à freiner l'inflation à la suite d'une dépréciation de la monnaie argentine, afin de rassurer les marchés, inquiets par les perspectives d'un défaut de paiements. Elles ont été approuvées à titre informel par le président entrant de centre gauche M. Alberto Fernandez, qui sera au pouvoir à compter du 10 décembre prochain.

Les principales dispositions mises en œuvre sont décrites ci-dessous.

Exportations de marchandises - Les nouvelles règles réduisent les délais applicables à l'obligation d'introduire et de liquider les devises étrangères issues des exportations de marchandises officialisées à partir du 2 septembre 2019.

Selon les biens concernés, les délais applicables sont de 15, 30 et 180 jours, calculés à partir de la date de dédouanement. Le délai de 180 jours n'est pas applicable aux opérations entre entités liées. Indépendamment de ces délais maxima, les devises doivent être liquidées dans le marché officiel de devises dans les 5 jours à compter de l'encaissement du prix.

Investissements sur titres et épargne en devises étrangères des résidents - L'accès au marché de changes pour l'achat de devises étrangères par les personnes physiques résidant en Argentine pour l'investissement et l'épargne est limité à 10 000 USD mensuels (réduits à 200 USD depuis le 28 octobre 2019). Il est soumis d'une part, à la présentation d'un affidavit indiquant que les fonds ne seront pas destinés à l'achat sur le marché secondaire des titres dans les 5 jours ouvrables suivant la date du règlement de cette opération et, d'autre part, à la conservation dans son portefeuille pendant une période minimale de 5 jours ouvrables à partir de la date du règlement. Ce délai de détention n'est pas applicable lorsque la vente de titres se réalise en monnaie étrangère de la même espèce (par exemple, « dollar MEP » ou « dollar câble ») que celle dans laquelle les titres ont été acquis¹⁸.

En raison de cette obligation, la Commission Nationale des Valeurs¹⁹ exige désormais aux courtiers en bourse²⁰ de détenir la déclaration sur l'honneur attestant de l'accomplissement desdits délais pour pouvoir exécuter des opérations d'achat de valeurs négociables en devises²¹ et de s'assurer du respect des délais de détention minimum des titres négociés pour le compte de personnes physiques²².

L'acquisition de titres en dollars ne peut être liquidée avant 48 heures. De plus, les titres négociables acquis ne peuvent être vendus en pesos argentins qu'après 5 jours ouvrables à partir de leur transfert.

Transferts des personnes physiques - Les virements en devises à partir du compte bancaire local d'une personne physique vers son compte à l'étranger ne sont pas soumis à restrictions, que les titulaires du compte soient résidents ou non-résidents. Ces virements échappent à la restriction pour l'acquisition de devises (de US\$ 10.000 pour les résidents et US\$1.000 pour les non-résidents²³, réduits à USD 200 à compter du 28 octobre 2019). Toutefois, les transferts sont autorisés vers des comptes bancaires *stricto sensu*, ce qui exclut les sous-comptes propres avec des sociétés étrangères négociant dans des marchés boursiers.

Les communications BCRA n° A 6799 et B 11892 introduisent des nouvelles obligations, à compter du 1^{er} octobre 2019, pour les personnes physiques qui transfèrent depuis leurs comptes bancaires argentins des devises vers leurs propres comptes bancaires à l'étranger. Afin d'autoriser ces opérations, elles sont tenues de présenter une attestation sur l'honneur indiquant qu'ils n'ont pas vendu des titres avec liquidation local en devise étrangère au cours des 5 derniers jours ouvrables.

Par ailleurs, les nouvelles acquisitions de devises dans le marché de changes pour des personnes physiques résidentes argentines pour leur transfert à l'étranger dans la limite mensuelle de USD 10 000, doivent être destinées à un compte bancaire dont la personne serait titulaire à l'étranger.

Les opérations effectuées par des personnes morales sont hors champ d'application de ces nouvelles règles.

Importations de biens et de services - Les paiements de dettes en devises entre entités liées échues au 31 août 2019 ou sans terme font l'objet de restriction lorsque leur montant dépasse USD 2 000 000.

Le paiement d'importations de services effectuées auprès de sociétés étrangères liées est soumis à l'approbation de la BCRA, à l'exception des opérations suivantes : (i) les paiements effectués par des agents locaux qui recueillent en Argentine des fonds pour des services fournis par des non-résidents à des résidents ; (ii) les paiements effectués par les entités locales à des entités extérieures pour des dépenses liées à leurs opérations habituelles, et (iii) les transferts à l'étranger pour le paiement de primes de réassurance.

Actifs non financiers - Les opérations sur actifs non financiers qui impliquent le transfert de droits de propriété économique, tels que des droits de pêche, des droits miniers et de l'espace aérien et les laissez-passer, les brevets, les droits d'auteur, les concessions, les baux, les marques, les logos et les domaines Internet²⁴ sont soumises à des règles spécifiques. Le recouvrement de devises pour la cession de ces actifs doit être liquidé sur le marché des changes dans les 5 jours ouvrables suivant la date d'encaissement des fonds.

Obligations des résidents - L'accès au marché de change pour payer des dettes et obligations en devise étrangère entre résidents argentins est interdit à compter du 1^{er} sept. 2019. Seuls peuvent accéder au marché de change les résidents argentins ayant acté l'obligation en question par un instrument enregistré ou un acte notarié au 30 août 2019. Par dérogation à cette règle, est admis le règlement en devises entre résidents (i) par carte bleue ; ou (ii) à l'égard de dettes en dollars américains détenues auprès des banques locales de financement²⁵, y compris pour des dettes postérieures au 1^{er} septembre 2019.

Opérations de financement et portant sur produits dérivés. - Les opérations de financement en devise étrangère servi par des entités financières locales à des clients du secteur privé non financier doivent être liquidées dans le marché local de change lors du décaissement.

La liquidation d'opérations portant sur des produits futurs négociés dans des marchés réglementés, *forwards*, options et tout autre type de produit dérivé négocié en Argentine et effectué par des entités autorisées à intervenir sur le marché de changes doit être effectuée en monnaie locale.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Les restrictions de change décrites ci-avant affectent les paiements en devise étrangère (en particulier, en dollars américains) reçus d'entités argentines ainsi que ceux destinés à des fournisseurs ou sous-traitants argentins. Il convient par conséquent d'analyser les flux de règlement entrants et

18 Cf. BCRA, communications n° A 6799 et B 11892 en vigueur à compter du 1^{er} octobre 2019.

19 Autorité des Marchés Financiers argentine.

20 Agentes de Liquidación y Compensación (ALYC).

21 (Cf. Résolution 808/2019).

22 Résolution générale 810/2019 en vigueur à compter du 2 oct. 2019.

23 Cf. BCRA, communication A 6770.

24 Cf. l'interprétation qui ressort de la communication BCRA n° A 6037, aujourd'hui abrogée.

25 Cf. communication BCRA A 6770 et A 6776.

sortants, afin de mettre en place les solutions nécessaires au maintien de l'équilibre économique global des obligations contractuelles en cours, limitant dans toute la mesure du possible les pertes liées au taux d'échange.

V. ALVAREZ-LE MENTEC ■

Brésil

93. Brésil - Réforme fiscale - Projets en cours - La réforme des retraites est en passe d'être finalisée. Pendant ce temps, la réforme fiscale occupe les parlementaires brésiliens puisque à ce jour, 3 projets de réforme fiscale ont été présentés à l'initiative de parlementaires, le gouvernement n'ayant pour l'instant toujours pas présenté son propre projet.

Proposta de Emenda à Constituição (PEC), 45/19, 110/19 et 128/19

94. Il faut noter que toute modification de la structure du système fiscal brésilien entraîne une révision de la Constitution brésilienne qui énonce les grands principes du système fiscal et de la répartition des compétences entre l'État fédéral, les États et les communes pour l'établissement et le recouvrement des impôts. Pour que la réforme soit adoptée, il faudra qu'elle recueille le vote favorable d'au moins les 60% des députés et des sénateurs.

95. Les 3 projets proposent une refonte des impôts indirects - Nous avons décrit dans le premier numéro de cette revue les différents impôts indirects qui existent actuellement²⁶. La complexité de la réforme tient non seulement au nombre de ces impôts mais aussi au fait qu'ils sont établis et recouverts soit par l'État fédéral (cas de l'IPI, de l'IOF et des contributions PIS et COFINS), soit par les États (cas de l'ICMS) ou par les communes (cas de l'ISS).

Le projet PEC 45 propose de fusionner en un seul impôt qui s'appellerait « IBS » (*Imposto sobre os Bens e Serviços*) les taxes suivantes : ICMS, IPI, PIS et COFINS et ISS. L'IBS s'appliquerait à toutes les transactions (produits et services) y compris celles portant sur des biens incorporels comme les licences de marques ou de brevets, et location de biens. Le taux serait en réalité une addition des taux fixés par l'État fédéral, les États et les communes. Mais les taux de référence seraient fixés par l'État fédéral. L'impôt serait dû au lieu de consommation du produit ou du service.

Le projet PEC 110 est assez proche : il propose également de fusionner dans le nouvel impôt l'IOF (impôt sur les opérations financières).

Le projet PEC 128 est plus large car il propose de créer deux « IBS » : l'un du ressort des États et communes, l'autre du

ressort de l'État fédéral. Ce dernier serait un impôt spécifique sur certains produits comme le gaz, le pétrole, les cigarettes, les boissons et les télécommunications. Il fusionnerait les impôts indirects fédéraux (Pis, Cofins et IOF). L'IBS du ressort des États et communes fusionnerait les impôts indirects aujourd'hui prélevés par les États (ICMS) et les communes (ISS). Le lieu d'imposition serait, comme le projet PEC 45 le lieu de consommation du produit ou du service.

Le point commun des 3 projets est de créer un impôt unique dont les recettes seraient réallouées entre l'État fédéral, les États et les communes, ce qui simplifierait la vie administrative des entreprises. Par ailleurs, la règle d'exigibilité changerait radicalement pour privilégier le lieu de destination et non le lieu d'origine. Une période transitoire serait prévue pour passer du système actuel au nouveau système.

96. Les autres points des projets de réforme fiscale - La PEC 128 ne se contente pas de proposer une réforme des impôts indirects. Elle propose d'instaurer une **imposition des dividendes** chez les actionnaires de sociétés brésiliennes, sous forme d'une retenue à la source au taux de 4%. L'impôt sur les sociétés serait réduit dans la même proportion.

Par ailleurs, il est proposé de réinstaurer une **taxe sur les mouvements de fonds** à un taux modeste, mais non défini à ce stade. Il existait jusqu'en 2007 une taxe similaire (la CPMF) qui s'appliquait à tout mouvement financier quel que soit sa nature. La PEC, bien qu'assez vague, semble proposer la création d'un impôt assez similaire à cette ancienne taxe. Le gouvernement brésilien a confirmé en septembre qu'il étudiait un projet du même type : l'impôt serait recouvré par les banques. La fixation du taux est encore incertaine (on parle d'un taux entre 0,2% et 1% du montant des transactions) mais l'objectif serait que ce nouvel impôt sur les transactions financières soit compensé par une réduction d'autres impôts ou taxes tels que les cotisations sociales employeurs ou l'impôt sur les sociétés. Ce projet est très critiqué par la communauté d'affaires car il vise les transactions financières de toute nature, créant de ce fait une potentielle double imposition et une incitation à effectuer les paiements hors du système bancaire (en cash).

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Tous ces projets montrent que le débat est véritablement lancé et révèle une prise de conscience du manque d'attractivité du système fiscal brésilien. Il existe un large consensus sur la nécessité de faire une réforme qui simplifierait le système fiscal et allégerait la bureaucratie liée à la gestion de cette kyrielle d'impôts indirects. Toutefois, le chemin sera long, les projets ont suscité beaucoup de critiques non seulement des politiques mais également des praticiens de la fiscalité qui se mobilisent grandement sur le sujet. Gageons que la devise du pays, « ordre et progrès », permettra cette fois d'aboutir dans un délai raisonnable, même si, pour l'instant, il est difficile d'anticiper l'issue du processus.

A. de l'ESTOILE-CAMPI ■

²⁶ FI 1-2019, n° 11, § 106.

Colombie

97. Colombie - Règles de sous-capitalisation - Procédures amiables - Conventions internationales - L'administration fiscale colombienne a précisé le champ et les modalités d'application des nouvelles règles de sous-capitalisation. Elle a également formulé les règles pratiques de mise en œuvre des procédures amiables dans le cadre des conventions fiscales. Des nouveautés existent aussi en matière de conventions fiscales et de sécurité sociale.

98. Sous-capitalisation : clarification des nouvelles règles - L'administration fiscale colombienne précise le champ d'application des nouvelles règles de sous-capitalisation entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2019 dans le cadre de la réforme fiscale²⁷. Elle a notamment défini les dettes à prendre en compte pour le calcul du nouveau ratio de sous-capitalisation ainsi que la notion d'« entreprise liée » - qui est la même que celle adoptée en matière de prix de transfert. Le décret précise que les charges financières non-déductibles en application des règles de sous-capitalisation ne pourront être reportées sur les années suivantes.

Decreto n° 1146 del 26 de junio 2019

Ley 1943 del 28 de diciembre 2018 de financiamiento

99. Mise en œuvre des procédures amiables dans le cadre des conventions fiscales - L'administration fiscale colombienne a publié un règlement précisant les conditions, l'objet, et les effets du recours à une procédure amiable auprès de l'autorité compétente colombienne. Notons que la convention entre la France et la Colombie n'est toujours pas en vigueur mais qu'elle prévoit une procédure amiable de type modèle OCDE incluant un arbitrage si le cas ne trouve pas de solution dans les 2 ans de la présentation du cas à l'autorité compétente.

Administrative Regulation 53 of 2019 (AR 53)

100. Nouveautés en matière de conventions internationales :

- le ministre des affaires étrangères Letton a exprimé sa volonté de conclure une convention fiscale avec la Colombie. Les négociations entre la Colombie et la **Lettonie** devraient avoir lieu durant le premier semestre 2020 ;

- **convention de sécurité sociale avec la France** : un premier cycle de négociations entre la France et la Colombie s'est tenu du 23 au 26 septembre 2019 à Bogota en vue de la conclusion d'une convention de sécurité sociale.

A. de l'ESTOILE-CAMPI ■

Pérou

101. Pérou - Clause générale anti abus - Déclaration de bénéficiaire effectif - Conventions fiscales - L'administration fiscale péruvienne précise l'application dans le temps de la clause générale anti-abus. La date limite de dépôt des déclarations de bénéficiaires effectifs est également précisée et des négociations devraient être entamées en vue de la conclusion d'une convention fiscale avec le Japon.

102. Applicabilité rétroactive de la clause générale anti-abus - La clause générale anti-abus a été introduite dans la législation péruvienne par un décret législatif du 19 juillet 2012, mais suspendue en 2014 dans l'attente de décrets d'application. C'est désormais chose faite avec le décret du 7 mai 2019 qui apporte des indications quant au champ d'application de la clause générale anti-abus et qui **lève dès lors la suspension dont elle faisait l'objet**. Dans un rapport du 29 août 2019, l'administration fiscale péruvienne a affirmé que la clause générale anti-abus pouvait être appliquée aux actes, événements et situations **survenus à compter du 19 juillet 2012**, date de son entrée en vigueur. En pratique, la clause pourra être appliquée lors de contrôles fiscaux effectués dans le délai standard de reprise qui est de **4 ans**.

Decreto Supremo n° 145-2019-EF del 7 de Mayo 2019

Informe n° 116-2019-SUNAT/7T0000 del 29 de Agosto 2019

103. Déclaration de bénéficiaire effectif - Les personnes morales et organismes visés par la nouvelle obligation de déclaration de bénéficiaire effectif²⁸ devront déposer leur déclaration via un service en ligne dédié durant le mois de **décembre 2019**.

Resolucion n°185-2019/SUNAT del 25 de Septiembre 2019

104. Nouveauté en matière de conventions fiscales - Le Japon et le Pérou se sont accordés sur le principe de la conclusion d'une convention fiscale, a annoncé le Ministre des finances japonais le 6 septembre 2019.

**A. de l'ESTOILE-CAMPI,
en coopération avec CMS Grau ■**

27 V. FI n°1-2019, n° 11, § 117.

28 V. FI 2-2019, n° 11, § 102.

Asie et Océanie

Hong Kong



Anne QUENEDEY

Registered foreign lawyer in Hong Kong,
Avocat au barreau de Paris
Baker & McKenzie, Hong Kong office



Steven SIEKER

Head of the Asia Pacific Tax practice group
of Baker & McKenzie

105. Hong Kong - Protocole du 21 août 2006 conclu avec la Chine - La Chine continentale et Hong Kong ont signé un cinquième protocole en vue d'éviter les situations de double imposition et d'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu.

106. Ce cinquième protocole, signé le 19 juillet 2019, vient modifier le protocole initial du 21 août 2006 sur plusieurs points. Le protocole du 21 août 2006 et ses avenants successifs (le « Protocole ») vise à éliminer les situations de double imposition et d'évasion fiscale entre les territoires respectivement de Hong Kong et de la Chine continentale. Les deux territoires disposant de systèmes fiscaux distincts, le Protocole vient éviter les situations de double imposition fiscale, comme le ferait une convention de non double imposition entre deux états souverains.

Le cinquième protocole entrera en vigueur une fois qu'il aura été ratifié dans les deux juridictions et que chaque partie aura notifié la ratification à l'autre. À Hong Kong, la décision de ratification est en cours d'examen par le LegCo²⁹ et devrait être adoptée en vue de sa ratification à compter du 6 décembre 2019. En Chine continentale, la date de ratification du texte n'est pas encore disponible.

Il est en tout état de cause prévu dans le texte que s'agissant des taxes applicables en Chine continentale, le cinquième protocole s'appliquera aux revenus après le 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle l'entrée en vigueur aura lieu, et s'agissant des taxes applicables à Hong Kong, il s'appliquera aux revenus après le 1^{er} avril de l'année suivant celle au cours de laquelle le cinquième protocole sera entré en vigueur.

107. Lutte contre l'évasion fiscale - L'article 1^{er} du cinquième protocole vient préciser que l'accord entre les deux territoires vise non pas uniquement les situations de double imposition mais vise également explicitement à éliminer les situations de double non-imposition ou bien d'imposition trop faible résultant de mécanismes d'évasion fiscale ou à

but fiscal. Il vise explicitement les opérations de *treaty shopping*, réalisées en vue d'obtenir le bénéfice de l'application du Protocole au profit de résidents de pays tiers.

Ces modifications sont conformes aux nouveaux standard BEPS.

108. Double résidence des personnes autres que les personnes physiques - Le cinquième protocole modifie également les règles relatives à la gestion des situations de double résidence des personnes autres que les personnes physiques. En effet, au terme de l'article 4 du Protocole actuellement en vigueur, une personne autre qu'une personne physique qui est résidente des deux territoires est considérée comme résident fiscal du territoire dans lequel elle a son siège de direction effective.

Le cinquième protocole introduit plus de flexibilité dans les critères d'appréciation de la résidence fiscale. Il précise en effet que les autorités compétentes des deux territoires feront leurs meilleurs efforts pour déterminer par accord mutuel le territoire de résidence au regard du siège de direction effective, du lieu d'incorporation ou de constitution, ainsi que de l'ensemble des autres critères pertinents.

Si les autorités des deux territoires ne se mettent pas d'accord sur le territoire de résidence, alors la personne ne pourra bénéficier du Protocole, sauf si les deux autorités se sont accordées sur l'étendue et les modalités des avantages prévus par le Protocole dont elle peut bénéficier. C'est position est conforme à la position de la Chine dans les conventions de non double imposition qu'elle a signées récemment.

109. Établissement stable et agent dépendant - Aux termes de l'article 5, § 6 du Protocole dans sa version initiale, une entreprise n'est pas réputée avoir un établissement stable dans l'autre territoire lorsqu'elle dispose d'un agent indépendant agissant dans le cadre ordinaire de son activité. Toutefois, si cet agent agit exclusivement ou quasi exclusivement pour l'entreprise, il est réputé ne pas être indépendant au sens de cet article.

Aux termes de l'article 5, § 5 du Protocole initial, un agent qui conclut des contrats à titre habituel au nom de l'entreprise est réputé constituer un établissement stable, sauf s'il s'agit d'un agent indépendant agissant dans le cadre ordinaire habituel de son activité.

Le cinquième protocole aggrave les situations dans lesquelles l'agent sera considéré comme constituant un établissement stable. Il ajoute en effet qu'un agent dépendant qui conclut des accords à titre habituel ou qui tient le rôle principal jusqu'à la conclusion des contrats qui sont ensuite signés de façon routinière sans modification substantielle par l'entreprise, constitue un établissement stable.

Par ailleurs un agent qui agit exclusivement ou quasi exclusivement pour une ou plusieurs entités auxquelles il est lié (notion de contrôle) ne sera pas considéré comme un agent indépendant.

²⁹ Cf. publication au Journal officiel le 4 octobre 2019.

110. Plus-values immobilières - Conformément à l'article 13, § 4 du Protocole initial tel que modifié par le deuxième protocole, les plus-values réalisées par le résident d'un des deux territoires lors de la cession de titres d'une société dont l'actif est composé ou a été composé à 50 % au minimum d'actifs immobiliers situés dans l'autre territoire, à un moment quelconque pendant les trois années précédant la vente des titres, sont taxables dans cet autre territoire.

Le cinquième protocole réalise un ajustement technique du seuil de 50 %. Seules les cessions de titres représentatifs de plus de 50 % d'actifs immobiliers seront dans le champ de cet article.

Par ailleurs, le champ d'application est étendu aux cessions d'intérêts dans les *partnerships* et les *trusts*.

111. Exonération d'impôt en faveur des professeurs et des chercheurs - L'article 18 du Protocole initial est modifié pour ajouter une nouvelle exonération limitée à trois ans et applicable aux rémunérations perçues par les professeurs ou les chercheurs envoyés par une entité située dans l'un des deux territoires pour enseigner ou exercer des travaux de recherche dans l'autre territoire. La rémunération perçue est taxable uniquement dans le territoire de rattachement initial du professeur ou du chercheur.

L'application de cette exonération est subordonnée au respect de plusieurs conditions. L'exonération ne concerne que la rémunération de travaux d'enseignement ou de recherche versée par ou pour le compte de l'employeur basé dans le territoire initial et pour autant que cette rémunération soit bien taxée dans ce même territoire. L'employeur ou le chercheur doit être employé par une université, une institution, une école ou tout autre organisme de recherche ou d'enseignement officiellement reconnu par le gouvernement du territoire initial et envoyé pour enseigner ou réaliser des travaux de recherche dans l'autre territoire au sein d'une université, une institution, une école ou tout autre organisme de recherche ou d'enseignement officiellement reconnus par les autorités de cet autre territoire. Il doit être résident fiscal du territoire de départ au moment où il est envoyé dans l'autre territoire. L'employeur ou le chercheur doit être présent dans le second territoire uniquement aux fins d'enseigner ou de réaliser des travaux de recherche dans une institution qualifiée.

Il est d'ores et déjà possible d'en déduire que les prestations réalisées dans les organismes de formation du type formation professionnelle et non pas formation initiale ne devraient en principe pas qualifier pour cette exonération. De même, les travaux de recherche réalisés non pas au profit de l'intérêt général mais pour des intérêts privés ne devraient pas être éligibles à cette exonération.

112. Le test de l'objet principal - Le Protocole dans sa version consolidée actuelle contient déjà certaines limitations à son application lorsque qu'il existe un but principalement fiscal. Ainsi, l'article 4 du quatrième protocole de 2015 prévoit que les articles relatifs aux dividendes, intérêts, redevances et plus-values ne s'appliquent pas dans les situations où leur application créerait un bénéfice donnant un caractère principalement fiscal à l'opération sous-jacente.

Le cinquième protocole étend ce principe au Protocole dans son ensemble.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Depuis la signature par la Chine de l'Instrument multilatéral de l'OCDE en 2017, la plupart des conventions fiscales signées par la Chine sont conformes aux principes de ce traité. Ce cinquième Protocole, bien qu'hors du champ de l'Instrument multilatéral n'y fait pas exception.

Même si sa date d'entrée en vigueur reste à préciser, il est recommandé aux entreprises d'examiner sans plus attendre les conséquences de son entrée en application sur leurs opérations entre la Chine et Hong Kong, en vue d'anticiper les modifications qui pourraient en résulter dans l'appréciation de leur situation fiscale par les autorités fiscales des deux territoires.

A. QUENEDEY et S. SIEKER ■

Singapour



Allen TAN

Head of the Tax, Trade and Wealth Management practice in Baker McKenzie Wong & Leow

113. Singapour - Tax Updates - Inland Revenue Authority of Singapore (IRAS) published advance rulings on specific arrangements or transactions concerning GST, and proposed changes to GST treatment for digital payment tokens. The Multilateral instrument enters into force for Singapore. Singapore has also signed five tax agreements in recent months. Legislative changes are proposed for introducing the tax framework for variable capital companies. IRAS published a new guideline on Transfer Pricing for Commodity Marketing and Trading Activities. The meaning of "control" on transfer of qualifying assets between related parties has been precised.

114. Publication of advance rulings by Inland Revenue Authority of Singapore - The Inland Revenue Authority of Singapore (IRAS) issues binding income tax and goods and services tax³⁰ (GST) advance rulings on specific arrangements or transactions. IRAS has announced that it may publish summaries of advance rulings that are applied for on or after 1 May 2019, if the applicant consents to it.

The summaries will be in a form that does not identify the applicant, the arrangement, other parties to the arrangement,

³⁰ Similar to value-added tax (VAT).

the dates of transactions, or transaction values. It is expected that the summary of a ruling will be published at least six months after the ruling has been issued.

115. Proposed changes to GST treatment for digital payment tokens - Currently, the supply of digital payment tokens is treated as a taxable supply of services. On 5 July 2019, IRAS issued a draft GST guide, *GST: Digital Payment Tokens*, as regards the GST treatment for transactions involving digital tokens or cryptocurrencies that function as exchange mediums. According to the draft GST guide, the following changes to the GST legislation have been proposed, which are to take effect from 1 January 2020:

- the use of digital payment tokens as payment for goods or services will not give rise to a supply of those tokens; and
- the exchange of digital payment tokens for fiat currency or other digital payment tokens will be exempt from GST.

Public consultations on the proposed changes were conducted in July 2019. The legislative changes, if enacted, will have significant impact on businesses dealing in digital payment tokens.

116. The Multilateral instrument enters into force for Singapore - Singapore signed the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting (MLI) on 7 June 2017, and deposited its instrument of ratification on 21 December 2018.

As a member of the Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting, Singapore has adopted all mandatory MLI provisions. These include the adoption of the principal purpose test to prevent treaty abuse as well as the inclusion of the mutual agreement procedure. Singapore has also adopted a number of non-mandatory provisions in the MLI, for instance, the mandatory binding arbitration provision.

The MLI entered into force for Singapore on 1 April 2019. Amendments made by the MLI to Singapore's double taxation agreements (DTAs) with Australia, Austria, France, Isle of Man, Israel, Japan, Jersey, Lithuania, Malta, New Zealand, Poland, Slovak Republic, Slovenia, and the United Kingdom took effect on the same day. Since then, amendments made by the MLI to Singapore's DTAs with Luxembourg, Georgia, the Netherlands, Finland, Guernsey, Ireland and United Arab Emirates have also taken effect.

117. Signing of new or updated tax agreements - Singapore has a wide treaty network with over 80 comprehensive DTAs in place. This includes the Singapore-Ghana DTA, which entered into force on 12 April 2019.

Singapore has also signed a number of tax agreements in recent months, which will enter into force after ratification by the relevant parties :

- an updated DTA was signed with Korea on 13 May 2019, which includes an anti-abuse rule based on the principal purpose test. Amongst others, the withholding tax rate for royalties will be capped at 5% of the gross amount of royalties.
- new DTAs were signed with Greece, Armenia and Turkmenistan in May, July and August 2019 respectively.
- a protocol to the Singapore-Ukraine DTA incorporating

the international standard on exchange of information on request was signed in August 2019.

118. Proposed legislative changes introducing the tax framework for variable capital companies - The Variable Capital Companies Bill was passed by Parliament on 1 October 2018. The variable capital company (VCC) is a new corporate structure for investment funds, which will complement the existing suite of corporate structures (i.e., companies, trusts, and limited partnerships) available to fund managers in Singapore.

On 5 August 2019, the Variable Capital Companies (Miscellaneous Amendments) Bill 2019 was moved for First Reading in Parliament. The bill was read a second time on 3 September 2019. Amongst others, the bill introduces the tax framework for VCCs. The salient details are as follows:

- an umbrella VCC only needs to file a single income tax return regardless of the number of its sub-funds;
- tax incentives for funds under sections 13R and 13X of the Income Tax Act will be extended to VCCs (for an umbrella VCC, these incentives will be granted at the umbrella level);
- deductions and allowances for umbrella VCCs will be applied at the sub-fund level to determine the sub-fund's chargeable or exempt income;
- where applicable, partial or start-up tax exemption will be applied once at the umbrella level, regardless of the number of sub-funds;
- GST will be applied at the sub-fund level, given that each sub-fund makes independent sale and purchase decisions based on its investment mandate; and
- stamp duty will be applied at the sub-fund level, given the segregation of assets and liabilities of sub-funds within an umbrella VCC.

119. Release of transfer pricing guidelines for commodity marketing and trading activities - Singapore requires all taxpayers to carry out related party transactions on an arm's length basis. Further, IRAS generally adopts principles laid down within the *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*. Unless the related party transactions fall within certain exceptions, Singapore taxpayers are expected to prepare contemporaneous transfer pricing documentation to substantiate that those transactions meet the arm's length requirement, failing which penalties may apply.

In May 2019, IRAS published a new guideline, *Transfer Pricing Guidelines Special Topic - Commodity Marketing and Trading Activities*. This publication provides an overview of the commercial drivers specific to the commodity marketing and trading business as well as the transfer pricing implications peculiar to taxpayers in this industry.

120. Meaning of "control" on transfer of qualifying assets between related parties - The question in *GCC v Comptroller of Income Tax*³¹ was whether a section 24 election (under the Income Tax Act) is available to certain related parties, as

31 [2019] SGITBR 1.

defined through "control", on the sale of an industrial building.

The taxpayer, GCC, had sold an industrial building to the Trustee of a Singapore-listed real estate investment trust (REIT). Such a sale will give rise to a taxable balancing charge³² for GCC unless it could make a section 24 election. The effect of such an election is that the REIT will step into the shoes of GCC and continue to claim tax depreciation that would have been available to GCC, as if no sale had taken place, and GCC would be able to defer paying tax on the balancing charge.

GCC's parent, B, held 22.2 per cent of the units in the REIT. The REIT Manager was a wholly-owned subsidiary of B, which made the REIT Manager an associated sister company of GCC. The Trust Deed stated, among others, that the "Trustee may exercise its powers only as directed by the [REIT] Manager". GCC argued that "control" means the power of one person to direct or influence another, which it contended was satisfied in this case because B can direct or influence the Trustee through the

REIT Manager. The Comptroller, on the other hand, argued that "control" within the meaning of the section required the entities to be closely identifiable with shared economic interests and this was lacking in this case.

The Income Tax Board of Review (the Board) decided that B had no control over the Trustee and on the facts, the section 24 election was therefore not available to GCC and the REIT. The Board was of the view that control over a body corporate should be demonstrated by a non-exhaustive list of factors, which would include the power to appoint directors and voting power at a general meeting. In this regard, B and the Trustee were separate legal entities. B did not own shares in the Trustee and had no directors in common with the Trustee. B did not have a direct relationship with the Trustee; rather, its relationship was through the REIT Manager. B was also not a party to the Trust Deed. Further, the Board observed that as the Trustee and REIT Manager owe fiduciary duties to the unitholders of the REIT, the Trustee cannot be under the control of B.

A. TAN ■

³² A balancing charge arises when the asset's sale price exceeds its tax written down value. It is capped at the amount of tax depreciation claimed on the asset before the disposal.

Afrique et Moyen-Orient

Pays d'Afrique francophone (Afrique de l'Ouest, Centrale, Est, Maghreb)



Les Conseillers du Commerce Extérieur de la France (CCE), en collaboration avec les pouvoirs publics français et l'OCDE, ont le plaisir de vous convier au colloque intitulé :

UN NOUVEAU DIALOGUE DE CONFIANCE ENTRE ENTREPRISES ET ADMINISTRATIONS FISCALES DU CONTINENT AFRICAIN

Pour la première édition, plusieurs États africains francophones, membres du CREDAF et ayant adhéré au Cadre inclusif de l'OCDE, seront présents : le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Maroc, le Sénégal et la Tunisie. Ils seront représentés par leur Directeur Général des Impôts ou leur Directeur de la Législation fiscale.

Il se tiendra le **31 janvier 2020, de 8h00 à 13h00 au Sénat**, avec la participation de Medef International, du CIAN et de BPIFrance.

Le programme détaillé ainsi que les invitations à ce colloque seront diffusés très prochainement.



Séverine LAURATET

Avocat associé fiscaliste, Fidal
Responsable du pôle Afrique



Alexandre ALMIRA

Avocat fiscaliste, Fidal
Pôle Afrique

121. Maroc - Convention fiscale franco-marocaine - Études techniques ou économiques - La France et le Maroc ont conclu un échange de lettres qui précise la définition des études techniques ou économiques dont les rémunérations sont traitées comme des redevances en application de l'article 16 de la convention fiscale franco-marocaine du 29 mai 1970.

BOI-ANX-000474, 24 juill. 2019 (échange de lettres). - **BOI-INT-CVB-MAR, 24 juill. 2019, § 255 (commentaires de la convention)**

122. La convention fiscale franco-marocaine tendant à éliminer les doubles impositions et à établir des règles d'assistance mutuelle administrative en matière fiscale a été signée le 29 mai 1970. Elle comprend à cette date un protocole et deux échanges de lettres signés à Paris le 29 mai 1970. Le décret n° 71-1022 du 22 décembre 1971 a publié en France

cette convention dont les notifications d'approbation ont été échangées le 8 novembre 1971. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1971.

Elle a été modifiée par l'avenant signé le 18 août 1989 publié en France par le décret n° 90-1135 du 18 décembre 1990 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 1990. L'avenant porte sur le régime des dividendes, des intérêts, et des rémunérations publiques.

Par ailleurs, des lettres ont été échangées les 5 et 14 décembre 1983.

Plus récemment un autre échange de lettres du 30 avril 2018 et du 21 janvier 2019 portant sur les rémunérations d'études techniques ou économiques a été publié et a donné lieu à une nouvelle version du Bulletin officiel des impôts en France, publiée le 24 juillet 2019³³.

La chronique de ce trimestre portera sur cette notion controversée de rémunérations des études techniques ou économiques.

En effet, ces études, au sens de la convention franco-marocaine, sont une source de préoccupation certaine dans la mesure où des difficultés ont été constatées et que plusieurs échanges de lettres entre les administrations fiscales française et marocaine ont été nécessaires afin de préciser dans un premier temps le droit d'imposer puis la portée de la notion pour la distinguer des autres prestations de services.

Nous nous concentrerons sur la réalisation d'études ou prestations par une société française au profit d'un bénéficiaire marocain. Le régime fiscal applicable en droit fiscal marocain sera précisé, puis la volonté conventionnelle avant d'aborder la définition précise à retenir à la lumière des commentaires OCDE et autres conventions fiscales, de la doctrine administrative voire de la jurisprudence française.

♦ Le régime fiscal applicable en droit fiscal marocain

123. L'article 15 du code général marocain³⁴ prévoit que les produits bruts soumis à la retenue à la source prévue à l'article 4 du code sont ceux versés, mis à la disposition ou inscrits en compte des personnes physiques ou morales non résidentes au titre :

- III. Des rémunérations pour la fourniture d'informations scientifiques, techniques ou autres et pour des travaux d'études effectués au Maroc ou à l'étranger ;

- X. De rémunérations des prestations de toute nature utilisées au Maroc ou fournies par des personnes non résidentes.

L'on peut constater que ces dispositions ont une portée extrêmement large et que l'approche territoriale est contestable. En effet, le seul rattachement territorial perceptible pour la fourniture d'informations scientifiques et techniques, et les travaux d'études semble être basé sur la provenance du versement de la rémunération puisque les activités peuvent être réalisées au Maroc ou à l'étranger. Dans le second cas, le

critère alternatif retenu entre le lieu d'utilisation au Maroc des prestations ou la fourniture par un non-résident conduit à octroyer un droit d'imposer quasi systématique au Maroc dès l'instant où le flux de paiement s'effectue depuis le Maroc.

Il y a lieu de se reporter aux dispositions de l'article 5 du CGI marocain portant sur la territorialité.

Le paragraphe II. prévoit que les sociétés n'ayant pas leur siège au Maroc, appelées « sociétés non résidentes » sont en outre, imposables à raison des produits bruts énumérés à l'article 15 qu'elles perçoivent en contrepartie de travaux qu'elles exécutent ou de services qu'elles rendent, soit pour le compte de leurs propres succursales ou leurs établissements au Maroc, soit pour le compte de personnes physiques ou morales indépendantes, domiciliés ou exerçant une activité au Maroc.

Toutefois les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque les travaux sont exécutés ou les services sont rendus au Maroc par une succursale ou un établissement au Maroc de la société non résidente, sans intervention du siège étranger. Les rémunérations perçues à ce titre sont comprises dans le résultat fiscal de la succursale ou de l'établissement qui est, dans ce cas, imposé comme une société de droit marocain.

Il est fait référence aux travaux et services rendus pour le compte d'une succursale, d'un établissement, d'une personne physique ou morale domiciliés ou exerçant une activité au Maroc.

Au-delà de la source du flux de paiement, dans cet article le critère d'utilisation (« pour le compte ») par une entité marocaine se dégage.

La note circulaire 717 relative au code général des impôts³⁵ n'apporte aucune précision utile à ce titre et se contente de reprendre exactement les dispositions législatives.

124. À l'appui de l'ensemble de ces dispositions assez vagues, les autorités marocaines appréhendent très largement le champ d'application de la retenue à la source, sans considération du lieu de réalisation, ni véritablement d'utilisation. Elles englobent par ailleurs toutes les prestations de services sans considération d'un transfert de connaissance ou non.

♦ L'évolution de la notion de la convention fiscale France-Maroc, à travers les échanges de lettres et les commentaires administratifs français y afférents

125. La plupart des conventions fiscales signées avec la France ne visent pas spécifiquement les rémunérations de services techniques dans l'article « redevances » et il y a ainsi lieu de se référer à l'article bénéfices d'entreprises.

Toutefois, il existe des exceptions comme la convention franco-marocaine dont l'article 16 prévoit que :

« Les redevances versées pour la jouissance de biens immobiliers ou l'exploitation de mines, carrières ou autres ressources naturelles ne sont imposables que dans celui des États contractants où sont situés ces biens, mines, carrières ou autres ressources naturelles.

³³ BOI-INT-CVB-MAR, 24 juill. 2019.

³⁴ Version 2019. Institué par l'article 5 de la loi de finances n° 43-06 pour l'année budgétaire 2017 promulguée par la Dahir n° 1-06-232 du 10 Hija, tel que modifié et complété par les différentes lois de finances.

³⁵ Note circulaire 717, CGI, avr. 2011.

2) Les redevances non visées au paragraphe 1 provenant d'un État contractant et payées à une personne domiciliée dans l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État. Toutefois, ces redevances peuvent être imposées dans l'État contractant d'où elles proviennent, si la législation de cet État le prévoit, dans les conditions et sous les limites ci-après :

a) Les redevances versées en contrepartie de l'usage ou du droit à l'usage de droits d'auteur sur des œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques, non compris les films cinématographiques, et de télévision, qui sont payées dans l'un des États contractants à une personne ayant son domicile fiscal dans l'autre État contractant, peuvent être imposées dans le premier État, mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder 5 % du montant brut des redevances ;

b) Les redevances provenant de la concession de licences d'exploitation de brevets, dessins et modèles, plans, formules ou procédés secrets, provenant de sources situées sur le territoire de l'un des États contractants et payées à une personne domiciliée sur le territoire de l'autre État peuvent être imposées dans le premier État, mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 % du montant brut des redevances ;

c) Sont traitées comme les redevances visées à l'alinéa b ci-dessus les sommes payées pour la concession de licences d'exploitation de marques de fabrique ou de commerce, pour la location du droit d'utilisation de films cinématographiques et de télévision, les rémunérations analogues pour la fourniture d'informations concernant des expériences d'ordre industriel, commercial ou scientifique ainsi que les rémunérations pour des études techniques ou économiques.

Il en est de même des droits de location et rémunérations analogues pour l'usage ou le droit à usage d'équipements agricoles, industriels, portuaires, commerciaux ou scientifiques. »

126. Cette particularité n'avait pas nécessité de commentaire spécifique dans la doctrine administrative³⁶.

Il était fait état des redevances de la façon suivante : « les redevances versées pour la jouissance de biens immobiliers ou de ressources naturelles ne sont imposables que dans celui des États contractants où sont situés ces biens. Les droits d'auteur et les redevances de propriété industrielle ainsi que les produits de la location de films cinématographique et d'équipements industriels, commerciaux, ou scientifiques sont imposables dans l'État du domicile du bénéficiaire de ces revenus. Toutefois, l'État de la source conserve le droit d'appliquer son impôt dans une limite qui ne peut excéder, par rapport au montant brut des redevances, 5% pour les redevances payées au titre des droits d'auteur et 10% pour les redevances des autres catégories visées ci-dessus. »

127. Une telle spécificité de rédaction est à l'image d'autres conventions conclues par la France avec d'autres États du continent africain contenant des dispositions propres aux prestations techniques comme la Côte d'Ivoire, le Cameroun, Madagascar, le Botswana, le Ghana.

L'article relatif aux redevances dans la convention franco-ivoirienne modifié par l'avenant du 25 février 1985 assimile à des redevances, les rémunérations pour études de nature scientifique, géologique, ou technique et pour travaux

d'ingénierie avec plans y afférents.

Le texte franco-camerounais diffère car outre l'assimilation à des redevances des rémunérations pour études de nature scientifique, géologique, ou technique et les travaux d'ingénierie avec plans y afférents, sont aussi intégrées les rémunérations pour études, assistance technique, financière ou comptable. La notion est ainsi beaucoup plus large que celle figurant dans les conventions franco-marocaine et franco-ivoirienne.

Ces différentes rédactions démontrent bien que chaque négociation est distincte, et l'intention des parties n'est pas équivalente. Chaque notion doit être définie avec précision pour connaître le régime fiscal applicable, sans incertitude juridique associée.

128. S'agissant de la convention franco-marocaine, ces rémunérations ont tout d'abord fait l'objet de discussions à travers les contrats complexes à subdiviser par composant. Ces contrats comprennent en effet des études, de la fourniture d'équipements, des prestations d'installation ou de construction avec plusieurs interventions dont la qualification juridique n'est pas unique et le régime fiscal pas uniforme.

Les administrations fiscales françaises et marocaines ayant constaté des difficultés pour déterminer le régime fiscal applicable à ces contrats « clé en mains » ont échangé des lettres les 5 et 14 décembre 1983.

Lorsqu'une entreprise française conclut avec une entreprise marocaine un tel contrat impliquant la présence d'un établissement stable, il est possible de ventiler les différentes composantes pour appliquer à chacune le régime fiscal approprié. La composante étude technique ou économique réalisée en France est imposable en France mais également au Maroc par voie de retenue à la source de 10% qui sera constitutive d'un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français.

Cet échange de lettres avait été repris en France au sein du Bulletin officiel des impôts du 26 décembre 1983³⁷. Le bureau E2 précisait alors que cet accord sur la retenue à la source prendra effet à compter du 1^{er} janvier 1983 et que la partie du crédit d'impôt qui ne pourra être éventuellement imputée sera admise à figurer dans les charges. Pour les affaires antérieures au 1^{er} janvier 1983 qui se régleront selon les principes exposés, la retenue à la source à laquelle auront procédé ou procéderont les autorités marocaines sera admise dans les charges de l'exercice au cours duquel elle aura été supportée.

Finalement, cet échange n'a permis que de fixer le régime fiscal applicable mais sans apporter toute la sécurité juridique attendue quant à la notion couverte. Par un second échange de lettres du 30 avril 2018 et du 21 janvier 2019, la France et le Maroc sont venus préciser la définition de ces études techniques ou économiques de la manière suivante :

« Une étude technique ou économique au sens du c du 2 de l'article 16 de la convention désigne toute analyse ou recherche **spécifique** de nature technique ou économique consistant en un **rapport** dans lequel une des parties utilise ses **connaissances particulières** en lien avec un projet et permet à

36 BOI 14-B-2-72, 7 mars 1972.

37 BOI 14-B-6-83, 26 déc. 1983.

l'autre partie de disposer de celles-ci de façon autonome. L'étude technique ou économique se distingue de l'assistance technique, dont la rémunération entre dans le champ de l'article 10 de la convention.

Le preneur, s'il choisit de réaliser ce projet, sur la base de cette étude, peut l'accomplir seul, sans le concours du prestataire. Si toutefois le prestataire participe à la réalisation du projet, la rémunération perçue à ce titre ne peut être considérée comme la rémunération d'une étude technique. Il convient alors de ventiler la rémunération du contrat entre les différentes prestations prévues au contrat et d'appliquer à chacune les stipulations des articles de la convention y afférents.

Une connaissance présente **un caractère particulier à condition de dépasser les connaissances usuelles ou réputées usuelles de la profession du prestataire**. La circonstance que cette connaissance soit détenue par plusieurs personnes ne fait pas obstacle à sa qualification de connaissance particulière ».

Cet échange de lettre vient d'être repris littéralement par la doctrine administrative française au sein du bulletin officiel des finances publiques³⁸.

♦ Définition précise de la notion à retenir

129. Pour cerner la notion visée par la France et le Maroc, nous pouvons utilement nous référer à la **version actuelle de l'article 12, § 2** du modèle de convention OCDE :

« Le terme redevances employés dans le présent article désigne les rémunérations de toute nature payées pour l'usage ou la concession de l'usage d'un droit d'auteur sur œuvre littéraire, artistique ou scientifique, y compris les films cinématographiques, d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce, d'un dessin et modèle, d'un plan, d'une formule ou d'un procédé secrets et pour des informations acquises dans le domaine industriel, commercial ou scientifique. »

La convention franco-marocaine est conforme à la rédaction actuelle du modèle OCDE en ce qu'elle vise les informations ayant trait au domaine industriel, commercial ou scientifique.

Les commentaires du Comité des affaires fiscales de l'OCDE pour expliciter ces termes ont distingué les contrats de *know how* des contrats de prestations de services.

Dans les premiers, l'une des parties s'oblige à communiquer ses expériences et connaissances particulières non révélées au public à l'autre partie qui peut les utiliser pour son compte. Dans un tel contrat, le concédant n'intervient pas dans l'application des formules concédées et n'en garantit pas le résultat. Il n'en va ainsi que s'il y a communication d'informations ayant trait à une expérience acquise, ce qui n'est pas le cas s'il s'agit de la rémunération d'informations nouvelles obtenues à l'issue de la fourniture de services rendus à la demande de la personne l'ayant versée.

En revanche, dans les contrats de prestations de services, l'une des parties s'oblige, à l'aide de connaissances usuelles de sa profession, à faire elle-même un ouvrage pour l'autre partie.

130. Le 27 février 1984, dans la réponse Bockel, le Ministre

des relations extérieures³⁹ a été appelé à se prononcer sur la convention franco-suisse basée sur le modèle OCDE concernant la définition des redevances. Il a précisé, à cet effet, que le savoir-faire peut être défini comme l'ensemble non divulgué des informations techniques brevetable ou non qui sont nécessaires à la reproduction industrielle d'emblée et dans les mêmes conditions d'un produit ou d'un procédé, procédant de l'expérience, le savoir-faire est le complément de ce qu'un industriel ne peut savoir par le seul examen du produit et la seule connaissance du progrès de la technique. En conséquence, doivent être considérées comme des redevances au sens de la convention franco-suisse susvisées les rémunérations payées pour l'accès à des connaissances ou expériences particulières non révélées au public sans que le concédant intervienne dans leur application et en garantisse le résultat. En revanche, ne présentent pas le caractère de redevances au sens de l'article 13 de cet accord les sommes payées dans le cadre d'un contrat de prestations de services dans lequel l'une des parties réalise des connaissances usuelles de sa profession un ouvrage pour l'autre partie. Tel est le cas notamment des rémunérations versées en contrepartie des consultations données ou des travaux d'études effectués par un ingénieur à la demande et pour les besoins particuliers de son client.

Les rémunérations pour la fourniture d'informations concernant des expériences d'ordre industriel, commercial ou scientifique couvertes par l'article redevances ne visent que le transfert de savoir-faire nécessitant la transmission de connaissances ou expériences particulières non divulguées sans que le concédant n'intervienne postérieurement au transfert de savoir-faire dans l'application.

131. L'article « Redevances » de la convention franco-marocaine vise, en outre, les rémunérations pour des études techniques ou économiques.

La terminologie générale ne doit toutefois pas conduire à faire systématiquement tomber dans cet article les rémunérations pour études techniques ou économiques. C'est pour cette raison que les autorités compétentes ont à nouveau échangé des lettres en expliquant sur l'étude doit correspondre à une analyse ou recherche spécifique impliquant un écrit par la communication d'un rapport de la part de la partie qui utilise ses connaissances particulières et qui par voie de transfert permet à l'autre partie d'en disposer de façon autonome.

Le preneur, fort de cette transmission, peut réaliser ce projet, sur la base de cette étude, et l'accomplir seul, sans le concours du prestataire. Le **transfert de savoir-faire constitue donc la condition première et indispensable pour l'assimilation à une redevance**, il faut pour reprendre l'expression doctrinale célèbre « *apprendre à faire* » conduisant finalement à une substitution du prestataire par le preneur.

D'ailleurs, l'intervention du prestataire dans la réalisation du projet conduirait à ne plus assimiler la rémunération perçue à une redevance. Le transfert n'est dès lors pas accompli.

Par ailleurs, il est précisé que **les connaissances utilisées doivent présenter un caractère particulier en dépassant**

38 BOI-INT-CVB-MAR, préc., § 255 et s.

39 RM Bockel, n° 45139 : JOAN 4 juin 1984, p. 2624.

les connaissances usuelles ou réputées usuelles de la profession du prestataire. Ce rappel est essentiel.

Toutes ces conditions doivent être satisfaites pour qu'un partage d'imposition puisse être opéré autorisant alors le prélèvement de la retenue à la source au Maroc.

132. La jurisprudence française a eu l'occasion de se prononcer sur le savoir-faire en jugeant que des « *services de calculs rhéologie, simulation d'injection-développement produits, suivi de projet, recherche industrielle-laboratoires-essais* » constituent des rémunérations de simples prestations de services usuelles⁴⁰.

La plus grande vigilance est donc requise car l'application incorrecte de la convention avec un prélèvement systématique de la retenue sans rechercher l'existence d'un véritable

transfert de savoir-faire complet permettant une autonomie totale du preneur est fortement dommageable puisqu'elle paralyse l'octroi d'un crédit d'impôt imputable sur l'impôt dû en France en n'admettant qu'une déduction de la charge⁴¹.

Enfin, la convention franco-marocaine continue d'englober dans cet article les droits de location et rémunérations analogues pour l'usage ou le droit à usage d'équipements agricoles, industriels, portuaires, commerciaux ou scientifiques. Référence qui a été purement et simplement retirée de l'article « *Redevances* » dans le modèle de convention OCDE en 1992⁴².

S. LAURATET et A. ALMIRA ■

40 CAA Paris, 19 mars 2009, n° 07PA03732, SA Amkey.

41 CGI, art. 39, 1, 4°.

42 Rapport du 22 juillet 1992 faisant suite au rapport adopté par l'OCDE le 13 septembre 1983.