

FISCALITÉ

De la translucidité à la transparence fiscale des sociétés de personnes



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

Une instruction administrative du 29 mars 2007 consacre la transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères pour l'application des conventions bilatérales conclues par la France lorsque ces dernières répondent à certaines conditions. À la lumière de cette instruction, il a paru intéressant d'éclairer les conséquences qui pourraient résulter d'une substitution généralisée de la transparence à la translucidité fiscale des sociétés ou groupements de personnes.

Publiée au Bulletin Officiel des Impôts sous la référence 4 H-5-07, une instruction administrative du 29 mars 2007 consacre la transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères pour l'application des conventions bilatérales conclues par la France lorsque ces dernières répondent à certaines conditions. Tirant les conséquences de la jurisprudence "Diebold Courtage" issue de l'arrêt du Conseil d'État du 13 octobre 1999 analysé dans un précédent numéro de la Revue Banque [1], l'instruction ne traite toutefois que les revenus passifs transitant par les sociétés de personnes étrangères ainsi concernées : cette évolution n'en a pas moins conduit notre pays à modifier ses réserves sur les conclusions du rapport n° 6 de l'OCDE relatif à l'application de la convention modèle aux sociétés de personnes et ses observations sur les articles 1 à 4 de cette même convention.

Selon une information recueillie lors de la conférence de l'Association fiscale internationale tenue à Paris le 7 novembre 2006, il pourrait s'agir de la première étape d'une adaptation susceptible de déboucher, à terme, sur la généralisation de la transparence fiscale des sociétés de personnes. Il a paru intéressant de souligner les axes de la doctrine administrative nouvellement applicable, pour éclairer ce que pourraient être les principales conséquences d'une substitution généralisée de la transparence à la translucidité fiscale des sociétés ou groupements de personnes.

PARTIE I.

LA DOCTRINE ADMINISTRATIVE NOUVELLEMENT APPLICABLE

● **La reconnaissance de la transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères et ses conséquences pour l'application des conventions bilatérales signées par la France.**

• **La transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères.**

Notre régime de translucidité des sociétés de personnes et groupements assimilés dits "de l'article 8" a pour spécificité de préserver la personnalité fiscale des structures qu'il concerne : bien que dû par chacun des associés sur sa quote-part du résultat d'ensemble, éventuellement déterminé suivant les règles d'assiette qui lui sont propres, l'impôt n'en reste pas moins une dette sociale acquittée pour le compte de la société et c'est, du reste, cette dernière qui est tenue de déclarer le résultat d'ensemble correspondant à l'activité qu'elle exerce en propre. À l'inverse, les structures comparables à l'étranger sont réputées transparentes dès lors qu'elles ne possèdent, au regard de leur propre droit, ni la personnalité juridique, ni la personnalité fiscale, les associés de telles structures étant réputés être les bénéficiaires directs des revenus qu'elles perçoivent.

• *Les conséquences de la reconnaissance de la transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères pour l'application des conventions bilatérales signées par la France.*

La transparence fiscale locale de la société étrangère a pour effet que la dite société n'est pas personnellement redevable de l'impôt sur le revenu acquitté par chacun de ses associés, qu'elle n'est donc pas fiscalement résidente de l'État dans lequel elle a été constituée et qu'elle ne peut, par voie de conséquence, bénéficier en tant que tel du droit conventionnel. La reconnaissance de cette transparence fiscale permet d'appliquer directement aux associés, appréhendés comme les bénéficiaires des revenus transitant par la structure, le bénéfice des conventions fiscales bilatérales.

● **La limitation [2] du champ de la reconnaissance de la transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères pour l'application du droit conventionnel.**

• *Les revenus concernés*

Seuls sont concernés les revenus "passifs", c'est-à-dire les dividendes, les produits de placements à revenu fixe et les redevances, qui transitent par la société étrangère transparente.

• *La localisation des sociétés de personnes étrangères*

Elles doivent être situées dans un État lié à la France par une convention comportant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale : la liste de ces États, à jour au 1^{er} novembre 2006, est fournie en annexe à l'instruction administrative (et il est à noter que la Suisse n'y figure pas).

• *Les associés concernés*

Ils doivent être résidents de France ou d'un État lié à la France par une convention comportant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale ; ils ne peuvent être eux-mêmes des sociétés

« Selon une information recueillie lors de la conférence de l'Association Fiscale Internationale le 7 novembre 2006, il pourrait s'agir de la première étape d'une adaptation susceptible de déboucher, à terme, sur la généralisation de la transparence fiscale des sociétés de personnes. »

étrangères transparentes, sauf si l'administration est mise en mesure, par l'associé bénéficiaire effectif qui en fait la demande, d'identifier précisément l'ensemble des autres bénéficiaires effectifs des revenus passifs concernés.

● **L'imposition des revenus passifs de source française qui entrent dans le champ de l'instruction administrative**

Lorsqu'ils bénéficient à des associés résidents de France, ces revenus sont exonérés des prélèvements ou retenues à la source de droit interne applicables aux non-résidents : retenue à la source de 25 % sur les dividendes, prélèvement forfaitaire de 15 % applicable, sauf exception, aux produits de placements à revenu fixe, retenue à la source de 33,33 % applicable aux redevances.

Lorsqu'ils bénéficient à des associés non-résidents susceptibles de bénéficier des conventions signées entre la France et leur État de résidence,

qui n'est pas nécessairement l'État dans lequel est située la société étrangère transparente, les mêmes revenus bénéficient, lorsque la procédure conventionnelle est mise en œuvre, des taux réduits ou des exonérations de retenue à la source, prévus par la convention concernée ; pour l'application du taux conventionnel réduit prévu en cas de distribution de dividendes d'une filiale à sa société mère,

la quote-part de détention de la société mère dans le capital de sa filiale est déterminée par transparence, en proportion du pourcentage de capital de la société filiale distributrice détenu par l'intermédiaire de la société de personnes étrangère.

**PARTIE II.
LES CONSÉQUENCES POSSIBLES
D'UNE SUBSTITUTION DE LA
TRANSPARENCE À LA
TRANSLUCIDITÉ FISCALE DES
SOCIÉTÉS DE PERSONNES**

● **La transparence fiscale des sociétés de personnes étrangères est étendue à l'ensemble des revenus susceptibles d'entrer dans le champ des conventions fiscales signées par la France.**

Cette extension se situerait dans la logique de la jurisprudence "Diebold Courtagé".

Reposant sur l'appréciation conventionnelle des bénéficiaires effectifs des revenus, elle pourrait malheureusement rester cantonnée aux seules conventions comportant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale.

S'agissant des revenus tirés de l'exercice d'une activité indépendante par la structure de droit étranger fiscalement transparente dans son État de constitution lié à la France par une convention bilatérale, l'attribution des bénéfices commerciaux ou non commerciaux représentatifs de ces

revenus, pourrait résulter de l'application des règles de localisation liées à l'existence d'un établissement stable ou d'une installation professionnelle permanente, telles qu'elles pourraient résulter des conventions signées par les États de résidence des associés de la structure de droit étranger, fiscalement transparente dans l'État où elle a été constituée.

● **La substitution du régime de la transparence au régime de translucidité fiscale applicable à nos sociétés ou groupements de personnes, dits "de l'article 8" du Code général des impôts.**

Cette substitution ne nécessiterait pas de modifier notre droit des sociétés ou groupements de personnes, fondé sur "l'intuitu personae" ; elle pourrait, en effet, résulter d'une modification de notre seule loi fiscale ayant pour effet de conférer la personnalité fiscale aux associés, la société étant mandatée par ces derniers pour les représenter auprès de l'administration fiscale.

Substituée au régime actuel de la translucidité fiscale, la transparence fiscale de nos sociétés ou groupements de personnes aurait pour conséquence :

– que les revenus passifs encaissés par leur intermédiaire seraient régis par les conventions signées entre les États de la source de ces revenus et les États de la résidence fiscale de leurs associés ;


– que les revenus tirés de l'exercice d'une activité indépendante par ces mêmes sociétés ou groupements seraient régis par les conventions signées entre la France et les États de la résidence fiscale de leurs associés ; l'attribution à la France de ces revenus serait donc subordonnée à l'existence, dans notre pays, d'un établissement stable ou d'une installation professionnelle permanente au sens des dites conventions.

Serait ainsi caduque la jurisprudence résultant de l'arrêt du Conseil d'État, *Sté Kingroup*, du 4 avril 1997 suivant laquelle les rétrocessions de redevances perçues d'une Sicav ainsi que les autres redevances perçues directement, par une société canadienne à travers un GIE ayant son siège en France, fiscalement translucide dans notre pays, ne pouvaient être attribuées au Canada malgré l'absence dans notre pays de l'existence d'un établissement stable de la société canadienne Kingroup, dès lors que, du fait de l'interposition du GIE translucide, la localisation des redevances encaissées par le GIE ne pouvait s'apprécier, en l'absence de tout établissement stable de ce dernier au Canada, qu'au regard de l'activité qu'il exerçait en France. La transparence fiscale en France du GIE aurait eu pour conséquence que l'imposition des mêmes redevances aurait été attribuée au Canada, sauf pour la France à percevoir la retenue au taux réduit de 10 % sur les redevances de source française versées à une société canadienne. ■

[1] "La translucidité fiscale ou transparence fiscale: l'épreuve du droit conventionnel", *Revue Banque* n°672, septembre 2005.

Voir aussi: "La limitation des effets de la translucidité fiscale", *Revue banque* n°694, septembre 2007.

[2] *Instruction administrative* du 29 mars 2007.



Riskalis Consulting
Du risque à l'opportunité

**CONSEIL
OPÉRATIONNEL
POUR LES
SYSTÈMES
D'INFORMATION
DES RISQUES
BANCAIRES
ET FINANCIERS**

**Bâle II, Solvency II,
COREP, FINREP,
Conformité**

AUDIT / CONSEIL
MAÎTRISE D'OUVRAGE
CONDUITE DE PROJET

www.riskalis.com
contact@riskalis.com
01 40 13 71 40