

CHRONIQUE

DROIT FISCAL



UNE ACTUALITÉ FISCALE INTERNATIONALE CHARGÉE, ENTRE LES TRAVAUX DE L'OCDE CONTRE L'ÉROSION DE LA BASE FISCALE (BEPS), L'ÉVOLUTION DE LA RÉGLEMENTATION AMÉRICAINE (FATCA) ET LES NOUVEAUTÉS AU REGARD DE LA TAXE EUROPÉENNE SUR LES TRANSACTIONS FINANCIÈRES

L'actualité fiscale internationale est marquée par les progrès rapides des discussions en matière de lutte contre l'érosion des bases fiscales, avec la publication de nombreux documents de travail sur le sujet. La présente chronique présentera une synthèse des rapports publiés en matière de commerce électronique (I.1) et de neutralisation des montages hybrides (I.2).

Les travaux en matière de neutralisation de l'effet des montages hybrides s'avèrent très détaillés. L'adoption de mesures de droit interne reposant sur ces recommandations constituerait, si elle intervenait à grande échelle, une véritable révolution en matière de fiscalité internationale. Toutefois, compte tenu de la complexité de certaines propositions, des incertitudes demeurent quant au nombre de pays qui adhéreront à cette démarche. La publication le 15 avril dernier du projet de commentaires administratifs concernant les nouvelles dispositions françaises « antihybrides » apporte un éclairage intéressant quant à la portée que l'administration fiscale française entend donner au dispositif adopté fin 2013.

Au-delà de ces projets de lutte contre l'érosion des bases fiscales, la volonté d'utiliser la fiscalité comme outil de moralisation de l'économie a connu un regain d'intérêt. En effet, le projet de mise en place d'une taxe sur les transactions financières semble, après de longs mois d'incertitude, progresser (II.).

Enfin, la réglementation FATCA a encore évolué récemment avec l'annonce publiée le 2 mai 2014 (III.).

I. ÉVOLUTION DE L'ACTUALITÉ EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE L'ÉROSION DES BASES FISCALES

1. Projet de rapport concernant les enjeux fiscaux posés par l'économie numérique¹

L'OCDE a publié le 24 mars dernier un projet d'analyse pour discussion concernant les problématiques fiscales posées par l'économie numérique. Les questions posées par l'économie numérique en matière fiscale sont complexes (transactions immatérielles, difficile appréhension de la valeur créée avec une clientèle locale, ou exploitant les données personnelles de résidents en l'absence de présence matérielle dans l'État en question...) et l'OCDE reconnaît que les travaux en la matière ne sont encore qu'à leurs débuts, en l'absence de consensus clair quant aux solutions les plus pertinentes pour faire face à ces nouveaux enjeux qui touchent, à différents degrés, tous les secteurs d'ac-

1. Action 1 du plan d'action en vue de lutter contre l'érosion des bases fiscales (« BEPS »).

tivité. Les parties intéressées² ont pu adresser leurs commentaires écrits jusqu'au 14 avril dernier³.

Le projet de rapport tente de décrire, en premier lieu, l'évolution des technologies de l'information et de définir les caractéristiques de l'économie numérique (*digital economy*). Il convient de noter, ainsi que le souligne de nombreux commentateurs, que l'évolution des technologies de l'information ont profondément modifié le fonctionnement de l'économie en général et qu'il est très difficile de définir la notion d'économie numérique et encore plus délicat d'appliquer des règles fiscales spécifiques, tant la notion peut être protéiforme.

Le caractère dématérialisé des transactions et du contenu (données, publicité...) de l'économie numérique est, par essence, de nature à soulever de nombreuses questions au plan fiscal. En effet, dans le cadre fiscal actuel, les transactions effectuées avec des clients résidents d'un pays ou l'activité utilisant les données de ces clients (publicité, etc.) ne sont pas imposés localement, en l'absence de présence dans cet État. La nécessité d'une présence physique pour imposer les profits générés avec des clients locaux répondait à un modèle d'économie aujourd'hui largement dépassé du fait de la dématérialisation des relations. De plus, la nouvelle donne économique liée à l'utilisation en masse des données personnelles ou non personnelles (*Big Data*) à des fins *marketing* soulève la question de la valorisation de cet actif que constituent les données.

La qualification des transactions au sens du droit interne ou des traités ne va pas non plus de soi s'agissant des nouvelles activités liées à l'économie numérique. Les opérations en question doivent-elles être considérées comme des bénéfices d'entreprise (dont l'imposition requiert la présence d'un établissement stable) ou comme des redevances, soumises à retenue à la source? La réponse à cette question n'est pas évidente, créant des zones d'incertitude quant au traitement fiscal.

Le projet de rapport souligne enfin les difficultés posées en matière de fiscalité indirecte (notamment TVA). Elles sont de deux ordres :

- d'une part, les exonérations de TVA pour les livraisons de biens et services de faible valeur depuis l'étranger créent, du fait des volumes accrus de ce type de transactions dans le cadre de l'activité numérique, une perte de revenu pour les États ainsi qu'une distorsion de concurrence entre les acteurs étrangers opérant via internet et les acteurs locaux (pouvant inciter ces derniers à la délocalisation) ;
- d'autre part, l'imposition à la TVA des opérations

dématérialisées repose sur une démarche volontaire d'enregistrement du fournisseur non résident, ce qui n'est pas sans poser des questions de contrôle et d'application pratique de cette imposition.

La dernière partie du rapport est consacrée à l'examen des options envisageables et en recense cinq :

- la première serait de modifier certaines exclusions de la notion d'établissement stable pour les activités auxiliaires et préparatoires, notamment lorsque ce type d'activité constitue le cœur de métier de l'entreprise ;
- la seconde consisterait à définir une notion de « présence digitale significative » (*Significant Digital Presence*) s'agissant des activités essentiellement dématérialisées⁴. Dans ce cadre, une entité exerçant une activité dématérialisée ayant une « présence digitale significative⁵ » dans un autre État sera considérée comme ayant un « établissement stable » dans cet autre État ;
- la troisième option considérée (assez proche de la seconde dans sa logique) consisterait à introduire dans la définition d'établissement stable la notion d'établissement stable virtuel, qui pourrait, par exemple, être défini comme :

- l'utilisation d'un site Internet sur un serveur localisé dans cet État ;
- la notion d'agent virtuel ;
- la notion de présence in situ ;
- la quatrième option repose sur la mise en place d'une retenue à la source spécifique sur les opérations digitales ;
- enfin, la dernière solution envisagée sur le renforcement de la taxation indirecte (TVA) de ces opérations.

Compte tenu de la révolution que les nouvelles technologies ont générée dans le fonctionnement des relations commerciales, la définition de solutions susceptibles de permettre une appréhension de la base fiscale par les États « sources » (i. e., lieux de situation des consommateurs ou des personnes dont les données personnelles sont utilisées) est sans doute un exercice délicat. De plus, certaines idées supposent de revoir en

4. Le projet de rapport évoque certains éléments susceptibles de définir la notion d'économie entièrement digitale (e.g., lorsque l'activité de l'entreprise repose complètement ou essentiellement sur la livraison de biens ou services digitaux, l'activité ne requiert pas de présence physique autre que l'existence de serveurs, web sites... contrats conclus de manière dématérialisée via Internet ou téléphone, l'utilisation de sites Internet comme seul point d'entrée en relation avec les clients, etc.).

5. Le rapport essaie de définir également la notion de présence digitale significative comme, par exemple :

- lorsque le nombre de contrats afférents à l'acquisition de biens ou services dématérialisés conclus avec des résidents de cet État est significatif ;
- les produits digitaux de l'entreprise sont très largement utilisés dans le pays ;
- les paiements effectués par des clients de ce pays pour l'utilisation de biens ou services digitaux sont significatifs ;
- une succursale de l'entreprise fournit des services *marketing* vis-à-vis de résidents de cet État ;
- l'entreprise effectue une partie importante de son activité via l'utilisation de données personnelles de personnes résidentes dans cet État.

2. Plus d'une soixantaine de parties ont formulé des observations et réponses au document de consultation.

3. Et une consultation publique s'est tenue le 23 avril dernier.

profondeur certains principes fiscaux internationaux qui peuvent s'avérer inopérants désormais. De telles évolutions, si elles étaient retenues dans la version finale du rapport, nécessiteraient un consensus large des États membres et une renégociation des conventions fiscales internationales. Dans ce cadre, l'on peut s'interroger si le maintien de septembre 2014 pour apporter des recommandations définitives n'est pas, sur ce thème en particulier, très (voire trop) ambitieux.

2. Projets de lutte contre l'érosion des bases fiscales liées aux instruments et entités hybrides – travaux OCDE, initiative française et projet européen

2.1. Publication de deux rapports concernant les travaux de l'OCDE en matière de lutte contre les montages hybrides

L'OCDE a publié, le 19 mars dernier, deux projets pour commentaires⁶ concernant la seconde action (lutte contre les montages hybrides). L'un concerne les modifications qui pourraient être apportées au droit interne et le second a trait aux modifications envisageables en matière de convention fiscale.

Le rapport relatif aux conventions fiscales internationales invite à l'inclusion de clauses restreignant l'application des conventions lorsqu'aucun des États contractants ne traite les revenus d'une entité comme les revenus d'un résident pour l'application de ses règles de droit interne. Cette proposition a pour objet d'éviter l'utilisation abusive des traites notamment par des entités transparentes.

Le premier projet de rapport concernant les modifications pouvant être apportées aux règles de droit interne décrit de manière détaillée les différents types de montages hybrides et propose, en fonction de la nature du montage, différentes dispositions susceptibles d'en neutraliser les effets fiscaux (déduction sans imposition ou double déduction).

Il pose les principes que devraient revêtir les règles mises en œuvre en droit interne pour lutter efficacement contre ces structures. Ainsi, ces derniers devraient :

- éliminer les effets de la distorsion de traitement sans rechercher si celui-ci a effectivement entraîné une perte de revenu ;
- via des règles de coordination, éviter de créer une double imposition ;
- être exhaustif ;
- s'appliquer de manière automatique, tout en évitant des bouleversements trop importants des principes de droit interne ;

- être clairs et transparents ;
- permettre une bonne coordination avec l'autre juridiction concernée par le montage hybride ;
- ne pas générer de coûts de mise en œuvre trop importants pour les contribuables et ;
- être également faciles à gérer pour les administrations fiscales.

Toutefois, si les travaux suggèrent que les règles mises en œuvre soient claires et transparentes, il n'en demeure pas moins que les recommandations faites, tout comme la description des situations visées, s'avèrent extrêmement détaillées et techniques.

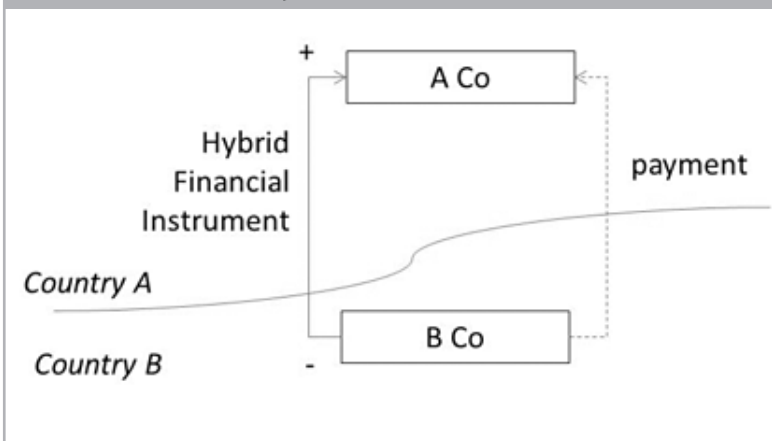
En effet, après avoir défini la notion de montages hybrides comme générant des différences de qualification d'entités ou d'instrument selon les lois de deux ou plusieurs États créant des traitements fiscaux asymétriques, le rapport énonce des règles variant en fonction de la nature de la structure hybride. Il distingue les trois catégories de situations suivantes :

- les instruments financiers hybrides dont l'effet repose sur une différence de traitement d'un même instrument, générant ainsi une déduction au niveau du payeur et une non-imposition au niveau du bénéficiaire (*Hybrid financial instruments and transfers*) ;
- les paiements effectués par des entités hybrides⁷ traités comme déductibles pour l'un des États et non imposables (car considérés comme non existants) pour l'autre, ou bien traités comme générant une déduction dans les deux juridictions (*hybrid entity payments*) ;
- les montages hybrides impliquant des structures intermédiaires :
 - permettant des différences de traitement au niveau de l'entité intermédiaire, le paiement étant considéré comme inexistant tant pour l'entité intermédiaire que pour l'investisseur (*reverse hybrids*) ;
 - ou pour lesquels l'entité intermédiaire utilise, pour compenser le profit taxable au titre d'une opération non hybride, une déduction au titre d'un montage hybride permettant une absence de taxation au niveau de la structure intermédiaire et de l'investisseur (*imported mismatches*).

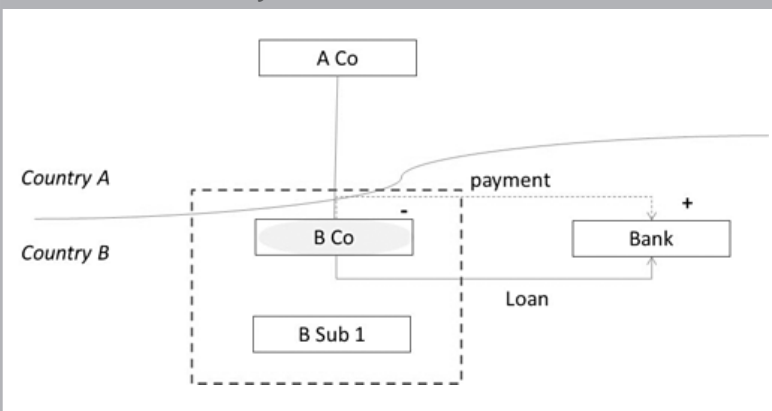
6. Les commentaires devant avoir été déposés au plus tard le 2 mai 2014, en vue d'une consultation publique le 15 mai.

7. Généralement entités traitées comme transparente par une juridiction et opaque par une autre, ou encore entité résidente des deux juridictions.

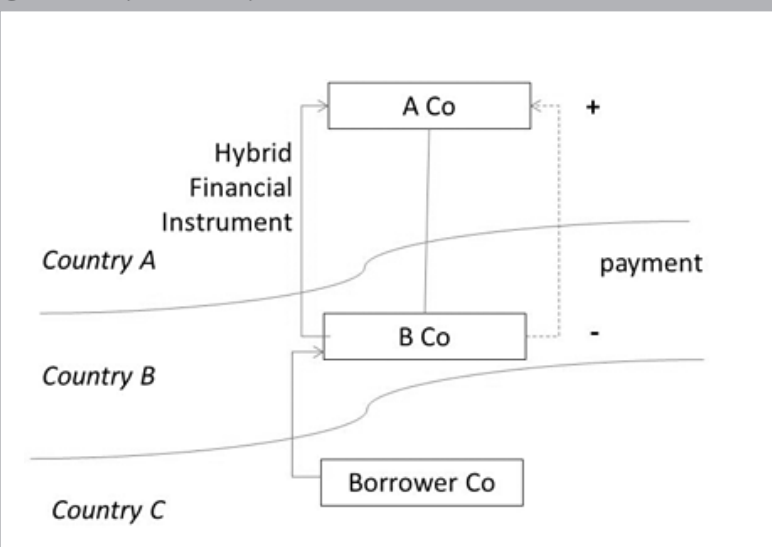
1. Schéma synthétique d'instrument financier hybride



2. Exemple simple de montage impliquant des entités hybrides



3. Exemple d'imported mismatches



Dans chaque cas, les travaux suggèrent une règle de base (*primary response*), à laquelle s'ajoute une règle secondaire (*defensive Rule*) censée s'appliquer lorsque l'autre juridiction n'a pas appliqué la règle de base. Il est intéressant de noter que le rapport ne limite pas nécessairement l'application de ces règles aux situations intragroupes⁸. Cette approche très large, si elle a le mérite de viser l'exhaustivité, n'est pas sans soulever des problèmes pratiques.

S'agissant des instruments hybrides classiques de première catégorie (*hybrid financial instruments and transfers*), l'OCDE recommande, en premier lieu, la non-déduction du paiement (au niveau de B Co) lorsque celui-ci n'est pas taxé comme un revenu ordinaire au niveau du bénéficiaire (A Co) et, à titre subsidiaire, la taxation en tant que revenu ordinaire au niveau du bénéficiaire (A Co), dès lors que le payeur (B Co) a obtenu une déduction au titre de ce même versement. De même, s'agissant des montages permettant une optimisation des crédits d'impôts (*hybrid transfer*)⁹, le rapport suggère que le crédit d'impôt ne puisse être utilisé que sur le résultat net de l'opération.

Plus largement, les juridictions appliquant une exonération au titre des dividendes sont invitées à subordonner ce régime à la non-déduction au niveau de l'entité versant le dividende. Cette proposition trouve un écho particulier dans les travaux actuels de l'Union européenne. En effet, la Commission européenne avait publié le 25 novembre 2013 une proposition de modification de la Directive des sociétés mères et filiales incluant, d'une part, une clause générale anti-abus détaillée et d'autre part, une disposition permettant à l'État membre de la société bénéficiaire du dividende de refuser l'application du régime d'exonération (régime des sociétés mères et filiales) lorsque le paiement a donné lieu à une déduction au niveau de l'entité payant le dividende. Le Conseil des ministres des Finances du 6 mai 2014 a réaffirmé son soutien à ce projet dont l'objet est clairement de mettre un terme à des situations de non-imposition utilisant des instruments financiers hybrides. Le Conseil des ministres des Finances et souhaite que la directive amendée soit adoptée lors de sa réunion du 20 juin prochain¹⁰.

Selon l'OCDE, la limitation du champ d'application des régimes d'exonération des dividendes devrait ainsi être assez large, et s'appliquerait en tout état de cause et avant mise en œuvre éventuelle des règles spécifiques définies ci-dessus concernant les instruments hybrides. Pour ces dernières, le rapport pose la question de la définition des instruments et situations visés (approche *top down*¹¹ ou *bottom up*¹²) et sollicite des commentaires sur la meilleure approche afin de limiter la complexité de mise en œuvre tant pour les contribuables que pour les administrations fiscales.

8. Certaines recommandations pourraient être limitées aux cas de détention à plus de 10 %, aux actions de concert, alors que d'autres seraient restreintes aux cas de détention excédant 50 %.

9. Montages au titre desquels les deux contreparties à une transaction avec collatéral ou à un dérivé sont traitées comme détenant les titres sous-jacents.

10. Il convient de noter que la Suède s'est semblé-t-il opposée à l'adoption du compromis rédigé par la présidence grecque concernant l'amendement de la Directive Mère-Fille.

11. Incluant l'ensemble des transactions à l'exception de xxxcompléterxxx.

12. Qui définirait de manière détaillée les situations soumises à ces règles (permettant plus de précision mais pouvant, le cas échéant, être moins exhaustive).

S'agissant de l'utilisation de paiements par des entités hybrides (seconde catégorie), le rapport distingue les cas de double déduction des cas de déduction sans imposition. S'agissant des cas de double déduction, la solution avancée serait la mise en place de règles limitant la déduction d'un paiement au niveau de l'investisseur lorsque cette charge excède le profit imposé au titre des revenus des filiales au niveau de l'investisseur (*dual inclusion income*).

À titre subsidiaire, le rapport propose que le paiement ne donne pas lieu à déduction au niveau des filiales. Dans le cas de déduction sans imposition symétrique, la déduction au niveau du payeur à hauteur de la portion excédant le profit potentiellement doublement inclus à son niveau (*dual inclusion income*) pourrait permettre de neutraliser l'effet du montage. Lorsque cette première règle ne serait pas appliquée, la limitation de la déduction au niveau de l'investisseur à hauteur de la portion excédant son propre profit doublement inclus (*dual inclusion income*) pourrait être mise en œuvre.

Ces règles reposent sur la notion de *dual inclusion income* qui se définit, dans les cas considérés, comme les profits imposés par les deux juridictions, du fait des règles spécifiques (notamment de transparence/opacité ou de traitement des succursales). La mise en œuvre de tels principes qui existent dans certaines juridictions (telle la règle de *Dual Consolidated Loss* aux États-Unis) est généralement complexe, et ce d'autant plus que dans le cas des situations de potentielle double-déduction, un mécanisme de report de la déduction excédentaire pourrait être envisagé. Dans ce cadre, il n'est pas certain que l'objectif de clarté et d'absence de charge administrative trop importante pour les contribuables et pour l'administration puisse être réellement atteint.

Enfin, s'agissant de la troisième catégorie (*imported mismatches* et *reverse hybrids*), la situation est plus complexe encore puisqu'elle implique en général trois juridictions. Le rapport suggère en premier lieu que l'investisseur (A Co) intègre les revenus liés à l'instrument hybride dans sa base taxable ou à titre subsidiaire, que l'entité intermédiaire (B Co) applique un traitement aligné sur celui au niveau de l'investisseur (i. e., non-déduction). À titre défensif, l'OCDE suggère que la juridiction du payeur (Borrower Co) remette en cause la déduction dans le cas où le profit n'est effectivement pas imposé au niveau de l'entité intermédiaire. Ces recommandations supposent la mise en place d'obligations de suivi et seront certainement d'application délicate. De plus, l'état de localisation de l'entité intermédiaire ne subissant aucune réduction réelle de ses bases fiscales pourrait ne pas être incité à mettre en place de telles mesures.

Là encore, il est peu probable que la mise en œuvre de tels principes puisse se faire de manière simple et claire et à moindre coût de mise en œuvre tant pour les contribuables que pour les administrations fiscales.

Au vu du caractère très technique du rapport, la définition de commentaires finaux, après prise en compte des commentaires formulés par les parties intéressées le 2 mai, ne sera sans doute pas aisée, au moins s'agissant des situations les plus complexes.

De plus, il convient de rappeler que les travaux OCDE en matière de modification du droit interne des États n'ont qu'un caractère incitatif. Dès lors, se pose la question du nombre d'États susceptibles de suivre ces recommanda-

tions et dans quelle mesure les règles adoptées reprendront tout ou partie seulement des recommandations. En effet, certains États, dont la France, ont déjà anticipé les travaux et adopté des règles de limitation de déductibilité des intérêts visant particulièrement les opérations hybrides. S'agissant de la France, les règles adoptées sont plus simples et n'ont pas pour objet de traiter l'ensemble des situations visées par le rapport.

2.2. Projet d'instruction afférent au dispositif français « antihybrides »

Un projet d'instruction¹³ concernant les nouvelles dispositions de l'article 212 a été publié le 15 avril dernier, pour commentaires. Le nouveau dispositif subordonne la déductibilité des intérêts à leur imposition à un niveau au moins égal à 25 % de l'impôt français au niveau du bénéficiaire.

Le contenu du projet semble plutôt indiquer une application restrictive de cette règle qui s'ajoute par ailleurs à un arsenal déjà bien étoffé de règles limitant la déductibilité des intérêts. Le projet précise, à cet égard, que la nouvelle disposition s'applique après l'application de l'article 212 I (a) limitant le taux de déductibilité des avances intragroupes à un taux publié par l'administration fiscale¹⁴. En revanche, les autres règles limitant la déduction des intérêts (règles de sous-capitalisation, règle limitant la déduction des intérêts nets à 75 %...) s'appliqueront après application de la nouvelle disposition dite « antihybride ».

La proposition d'instruction précise que la notion d'impôt français doit s'entendre de l'impôt au taux de droit commun auquel s'ajoutent éventuellement les contributions additionnelles (surcharge de 3,3 % et contribution exceptionnelle de 10,7 % applicables). Une telle interprétation semble néanmoins aller au-delà du texte et des travaux parlementaires faisant référence à un taux minimum d'imposition de 8,33 % (i. e. 25 % x 33,33 %). À ce stade, il est donc sans doute prudent de considérer la règle applicable dès lors que les intérêts ne sont pas imposés à un taux de plus de 8,33 %.

Il ressort en outre du projet d'instruction (et c'est un point important en termes d'application pratique) que le niveau minimum d'imposition doit être évalué en prenant en considération le seul traitement des intérêts bruts et non la situation fiscale globale de la société créancière. En effet, le projet précise que « le taux minimal d'imposition constitue le taux de référence pour apprécier le niveau d'imposition du produit brut correspondant aux charges financières versées par la société débitrice. [...] Il n'est tenu compte que de son régime d'imposition et non des charges de toute nature qui viennent par ailleurs diminuer le résultat imposable de la créancière ». De même, le projet précise que le fait que le résultat de la créancière soit nul ou déficitaire n'est pas en soi susceptible de rendre non déductibles les intérêts dès lors que ces derniers sont inclus dans la base d'imposition au taux de droit commun. L'instruction confirme que ceci s'applique également aux créanciers étrangers, indiquant que « seul l'assujettissement des intérêts au taux minimum prévu est examiné et non l'imposition globale de l'entreprise prêteuse ».

13. Projet BOI-IS-Base-35-50.

14. À moins que le contribuable ne puisse démontrer que le taux est, en tout état de cause, inférieur à un taux de marché.

La société française débitrice peut apporter la preuve de l'imposition minimum par tout moyen. Elle doit notamment prouver que le taux d'imposition des intérêts est au moins égal à l'impôt de référence et que les intérêts en cause sont effectivement comptabilisés dans le résultat de la société créancière.

Enfin, conformément aux travaux parlementaires, le projet d'instruction traite de l'application de ce dispositif lorsque l'entité créancière est une entité transparente ou un OPC. La limitation ne s'applique dans ce cas que s'il existe un double lien de dépendance (i. e., entre la société débitrice et la société créancière transparente et entre la société transparente et un ou plusieurs de ses associés). Il ajoute que les intérêts sont non déductibles que si le taux global d'imposition au niveau des associés liés s'avère inférieur au taux de référence. Soit le niveau global d'imposition excède le taux de référence et les intérêts sont intégralement déductibles, soit ce n'est pas le cas et la déductibilité de l'intégralité des intérêts est remise en cause (absence d'approche au prorata).

II. ACTUALITÉ EUROPÉENNE – TAXE EUROPÉENNE SUR LES TRANSACTIONS FINANCIÈRES

Si la perspective d'introduction d'une taxe sur les transactions financières au niveau européen avait fait l'actualité du début d'année 2013¹⁵, force est de constater que la seconde moitié de l'année 2013 et le début 2014 avaient été marqués par un climat d'incertitude quant à la possibilité de voir aboutir ce projet.

L'actualité de ces dernières semaines a remis sur le devant de la scène la taxe sur les transactions financières avec :

- la publication, le 30 avril dernier, de la décision de la Cour de Justice de l'Union européenne afférente, à la plainte déposée par le Royaume-Uni contre la décision du Conseil de l'Union européenne autorisant la procédure de coopération renforcée¹⁶ ;

- la tenue du Conseil des ministres des Finances du 6 mai dernier, ayant fait le point sur l'avancée des travaux en matière de taxe sur les transactions financières

1. Décision de la CJUE du 30 avril dernier

Suite à la publication de la Directive définissant les contours possibles de la taxe sur les transactions financières dans le cadre de la procédure de coopération renforcée, le Royaume-Uni, hostile à la mise en œuvre d'une taxe qu'il juge susceptible de fragiliser l'économie britannique, avait déposé un recours auprès de la CJUE afin de demander l'annulation de la décision du Conseil de l'Union européenne en date du 22 janvier 2013 ayant autorisé la mise en œuvre de la procédure de coopération renforcée.

15. Avec la décision du Conseil de l'Union européenne du 22 janvier 2013 autorisant la mise en œuvre de la procédure de coopération renforcée entre 11 États membres et la publication le 14 février 2013 d'un projet de Directive devant servir de base à la définition de la taxe sur les transactions financières dans le cadre de la procédure de coopération renforcée.

16. En vue de l'introduction d'une taxe sur les transactions financières dans 11 États membres de l'Union.

Le Royaume-Uni avançait les arguments suivants :

- il soutenait en premier lieu que la décision du Conseil était contraire à l'article 327 du traité concernant le fonctionnement de l'Union européenne, dans la mesure où il autorisait la mise en place d'une taxe pouvant avoir des effets dans les États ne participant pas à la procédure de coopération renforcée ;

- il arguait également que du fait du caractère extraterritorial que la taxe, telle qu'elle était définie dans le projet de directive, la décision d'autorisation de la procédure de coopération renforcée se heurtait également aux principes généraux du droit international ;

- enfin, du fait des coûts que cette taxe pourrait avoir dans les États ne participant pas à la coopération renforcée, le Royaume-Uni avançait que la décision du Conseil était contraire à l'article 332 du traité de l'Union européenne.

Sans se prononcer sur le fond des arguments soulevés par le Royaume-Uni, la CJUE a rejeté la demande d'annulation au motif que la plainte du Royaume-Uni était prématurée et fondée sur des caractéristiques hypothétiques de la taxe. En effet, les États participant à la procédure de coopération renforcée n'ont pas encore défini précisément les caractéristiques et les modalités de fonctionnement de ladite taxe.

2. Conseil des Ministres du 6 mai 2014

Le Conseil des ministres des Finances (ECOFIN) est revenu, le 6 mai dernier, sur l'évolution du projet de mise en place d'une taxe sur les transactions financières dans certains pays de l'Union européenne, dans le cadre de la procédure de coopération renforcée.

À cette occasion, les ministres de 10 États membres¹⁷ ont annoncé leur intention de mettre en place, dans leurs pays respectifs, une taxe sur les transactions financières d'ici au 1^{er} janvier 2016 au plus tard. À ce stade, la déclaration du 6 mai reste très vague quant à la définition du champ d'application de cette taxe qui devrait toucher les actions et quelques dérivés. Les récentes discussions, notamment entre la France et l'Allemagne, ont notamment achoppé sur le champ d'application de cette taxe. Il est ainsi probable que dans sa première mouture, la taxe revête un champ d'application restreint, qui pourrait par la suite être étendu pour toucher une plus large portion des instruments dérivés. Les contours de la taxe devraient, en effet, être sensiblement différent du projet initial de directive du 14 février dernier, compte tenu d'une part, de la nécessité de trouver un consensus et d'autre part, de l'opposition probable des États non participants si la taxe pouvait s'appliquer à des transactions effectuées par des établissements financiers ne résidant pas au sein des États participants.

À cet égard, suite à la décision de la CJUE du 30 avril dernier, le Royaume-Uni a réaffirmé son intention de contester, le cas échéant, le moment venu, le projet de taxe, si cette dernière revêtait, comme cela est le cas dans le projet de directive, une portée extraterritoriale et touchait l'économie d'États membres non participants. De plus, tant le Royaume-Uni

17. Belgique, Allemagne, Estonie, Grèce, Espagne, France, Italie, Autriche, Portugal et Slovaquie. La Slovaquie initialement partie des États membres participants n'a pas signé, faute de gouvernement en place.

que la Suède critiquent le manque de transparence des discussions. De fait, la contrepartie de leur accord à la mise en place d'une procédure de coopération renforcée était la possibilité pour les États non participants d'être informés et de pouvoir faire entendre leur voix dans le cadre des débats sur la nature et le fonctionnement de la taxe.

Si elle n'apporte pas d'éclairage particulier sur les modalités pratiques de fonctionnement de la taxe, l'annonce faite le 6 mai confirme néanmoins la volonté politique de mise en œuvre d'une telle taxe et la probable adoption d'un projet de texte, en vue d'une mise en place au plus tard le 1^{er} janvier 2016.

III. FATCA, UNE RÉGLEMENTATION EN ÉVOLUTION À QUELQUES SEMAINES DE LA DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR – PUBLICATION DE L'ANNONCE 2014-33 LE 2 MAI 2014

Si la date d'application de la réglementation FATCA se rapproche (1^{er} juillet 2014), les questions de mise en œuvre pratique et d'interprétation ne cessent de se poser aux groupes financiers. À quelques jours de la date limite¹⁸ d'enregistrement sur le site de l'IRS pour figurer dans la première liste des entités financières participantes (PFFI), les autorités américaines ont publié, le 2 mai 2014, une notice 2014-33 annonçant leur intention de modifier la réglementation. Cette annonce, positive sur de nombreux sujets, intervient quelques mois après la publication de ses réglementations temporaires et de coordination du 20 février 2014 et témoigne du caractère encore mouvant du dispositif.

L'IRS considère en premier lieu les années 2014 et 2015 comme des années de transition et prendra en considération les efforts faits en toute bonne foi par les institutions financières dans l'appréciation du respect des obligations posées par FATCA.

Les nouveaux formulaires d'identification des détenteurs de comptes ou des contreparties entités (W8 BENE) étant complexes et n'ayant pas fait l'objet d'instructions détaillées, l'IRS admet que les comptes et obligations ouverts ou émis par une entité postérieurement au 1^{er} juillet 2014 mais antérieurement au 1^{er} janvier 2015 soient considérés comme des obligations ou comptes préexistants pour les besoins d'identification et de retenue à la source. Ceci permettra aux agents payeurs et aux entités financières participantes de documenter ces contreparties ou détenteurs de comptes jusqu'au 31 décembre 2014 pour les *prima facie* FFI et jusqu'au 30 juin 2016 pour les autres. Les entités financières localisées dans un pays ayant signé un accord intergouvernemental avec les États-Unis seront également autorisées à se prévaloir de cette extension de la qualification de comptes ou obligations préexistantes.

L'IRS ne demandera pas aux agents payeurs, pour les comptes documentés avant le 1^{er} juillet 2014¹⁹, d'appliquer les nouveaux standards de connaissance et notamment d'identifier l'existence d'un numéro de téléphone US ou un lieu de naissance US.

L'IRS souhaite par ailleurs aligner la définition de la justification raisonnable du statut étranger pour une personne physique présentant certains indices d'américanité sur celle contenue dans la réglementation de coordination publiée en février dernier.

Enfin, l'IRS annonce son intention d'assouplir les conditions d'application du statut de *limited FFI* ou de *limited branch* (pour les entités situées dans des États n'ayant pas encore signé d'IGA et dont les lois ne permettent pas l'application des obligations FATCA) en autorisant ces entités à ouvrir des comptes au profit de personnes américaines ou d'entités financières non participantes sous réserve que ces personnes ou entités soient résidentes du même État et que les *limited branch* ou *limited FFI* ne sollicitent pas l'ouverture de compte de personnes US ou d'entités non participantes, établies dans un autre État et que ces entités ne soient pas utilisées pour échapper aux obligations FATCA.

De plus, ayant été saisie par plusieurs acteurs de la problématique liée à l'interdiction faite aux institutions financières de certains États de s'enregistrer sur le portail de l'IRS, même en tant que *limited FFI*, l'IRS admet que cette interdiction n'empêche pas les autres membres du groupe étendu affilié de s'enregistrer comme entité financière participante, sous réserve que la *limited FFI* soit identifiée en tant que telle par une autre entité du groupe (cette autre entité du groupe s'enregistrant alors comme *Lead FFI* au titre de la *limited FFI*).

Outre ces nouveautés techniques, il convient de noter que l'IRS a poursuivi ses travaux de négociation d'accords intergouvernementaux (IGA). De plus, les États pour lesquels les termes d'un IGA ont été acceptés, en substance, sont désormais considérés notamment pour les besoins de l'enregistrement, comme ayant un accord en place. Plus de trente États (parmi lesquels Hong Kong, Singapour, Indonésie) figurent désormais sur cette liste qui s'ajoute à celle des États ayant effectivement signé un IGA.

Il convient enfin de noter que les progrès rapides en termes de conclusion et signature des IGA ont probablement également permis l'avancée récente en matière de standard d'échange automatique d'informations tel que défini par l'OCDE (*Common Reporting Standard* publié le 13 février dernier). En effet, lors de la réunion des 6 et 7 mai 2014, 34 États²⁰ ont adopté une déclaration confirmant leur intention de mettre en place rapidement un échange automatique d'informations sur la base du modèle défini par l'OCDE. Ceci constitue un pas de plus vers la mise en œuvre d'échanges automatiques d'information sur une base réciproque à l'échelle mondiale, dans la mesure où à ces pays s'ajoutent ceux ayant d'ores et déjà signifié leur intention d'adopter ce standard d'ici au 1^{er} janvier 2016 (déclaration en date du 15 mars). ■

19. Et ce même si ces comptes devront éventuellement faire l'objet d'une documentation d'ici au 31 décembre 2014.

20. Parmi lesquels certains pays d'Asie (la Chine, l'Inde, l'Indonésie, Malaisie, Singapour) et d'Amérique centrale ou du Sud (Argentine, Colombie, Costa Rica).

18. Le 5 mai 2014, conformément à l'annonce 2014-17.