

FISCALITÉ

Transparence fiscale et nouvelle convention franco-britannique



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

Selon l'instruction administrative du 29 mars 2007, l'administration reconnaît, en application des conventions fiscales bilatérales signées par la France, la transparence fiscale de certaines structures de droit étranger pour traiter des revenus "passifs" de source française (dividendes, produits de placements à revenu fixe ou redevances...) transitant par leur intermédiaire. Rappel de l'économie générale de cette instruction administrative, avant de mesurer les apports de la nouvelle convention franco-britannique du 19 juin 2008, en cours de ratification.

Analysée dans une précédente chronique (*Revue Banque* n°696, novembre 2007), l'instruction administrative du 29 mars 2007 a systématisé, sous certaines conditions, la jurisprudence du Conseil d'État issue de l'arrêt « Diebold Courtage » du 13 octobre 1999, qui a admis l'application de la convention franco-néerlandaise à des revenus passifs de source française, en l'occurrence des redevances payées à une société néerlandaise dépourvue de personnalité juridique et fiscalement transparente aux Pays-Bas : notre Haute juridiction nationale a considéré que les associés résidents néerlandais de la dite société étaient les bénéficiaires directs des redevances, lesquelles ont été exonérées de notre retenue de droit interne de 33,33 % conformément aux dispositions prévues, en la matière, par la convention franco-néerlandaise.

La doctrine administrative nouvelle résultant de cette instruction est le fruit de la levée, par la France, de ses

réserves sur l'application du modèle de convention fiscale OCDE aux sociétés de personnes. Elle reste toutefois limitée aux revenus passifs et, dans la mouvance de la jurisprudence issue de l'arrêt Sté Kingroup Inc du 4 avril 1997, elle n'est pas extensible à nos propres sociétés de personnes et assimilées qui relèvent, en effet, des dispositions de l'article 8 du Code général des impôts, et conservent à ce titre, dans notre droit interne, leur personnalité fiscale. Elle est opposable à l'administration sur le fondement des dispositions de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales et elle s'analyse ainsi comme une composante de notre droit interne, prioritairement applicable lorsqu'il n'est pas incompatible avec notre droit conventionnel. Il a donc paru intéressant de rappeler l'économie générale de cette instruction administrative, avant de mesurer les apports de la nouvelle convention franco-britannique du 19 juin 2008 en cours de ratification.

PARTIE I. L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE L'INSTRUCTION ADMINISTRATIVE DU 29 MARS 2007

● Les personnes visées par l'instruction administrative

L'administration admet de se voir opposer la transparence fiscale mise en œuvre par les États d'établissement des sociétés de personnes étrangères et, par voie de conséquence, d'appliquer les conventions signées par la France avec les États de résidence de leurs associés pour traiter fiscalement les revenus de source française qui leur sont attribués, même dans l'hypothèse où, conformément au droit local, les sociétés de personnes étrangères sont dotées de la personnalité morale et même si leurs associés n'ont qu'une responsabilité limitée.

Sous réserve de dispositions conventionnelles spécifiques, cette reconnaissance de la transparence fiscale extraterritoriale, n'est, toutefois, pas étendue aux OPCVM, fonds de pensions, structures ou arrangements

tels que les fondations de famille et les trusts. Notre administration exige, par ailleurs, que les sociétés de personnes étrangères soient établies dans un État lié à la France par une convention comportant une clause d'assistance administrative et que les associés soient eux-mêmes résidents de France ou d'un État lié à la France par une convention du même type, les revenus de source française transitant par la structure étrangère devant, par ailleurs, être considérés comme des revenus des associés tant par l'État d'établissement de cette structure que par l'État de résidence de ses associés. Ces derniers doivent eux-mêmes être passibles de l'impôt en leur qualité de résidents desdits États, sans possibilité d'option et sans être exonérés. Elle exige, par ailleurs, que les associés ne soient pas eux-mêmes des sociétés transparentes, mais elle admet que cette condition puisse être levée si l'administration est mise en mesure, sur la demande d'un associé, bénéficiaire effectif de sa quote-part des revenus concernés, d'identifier précisément les autres associés bénéficiaires effectifs des mêmes revenus.

Il n'est pas nécessaire que les associés et les sociétés intermédiaires soient résidents d'un même État, cette résidence pouvant se situer dans un État tiers, dès lors que l'ensemble des États concernés sont liés à la France par une convention comportant une clause d'assistance administrative, la Suisse ne figurant pas au nombre de ces États.

« Sont seuls concernés par l'instruction administrative, les revenus « passifs » de source française, c'est-à-dire les dividendes, les produits de placements à revenu fixe et les redevances. »

● Les revenus concernés et les conséquences

Sont seuls concernés par l'instruction administrative, les revenus "passifs" de source française, c'est-à-dire les dividendes, les produits de placements à revenu fixe et les redevances qui transitent par la société étrangère fiscalement transparente au regard de son droit local. 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, qu'il s'agisse de la retenue à la source de 25 % sur les dividendes, du prélèvement forfaitaire de 15 % sur les produits de placements à revenu fixe, ou de la retenue de 33,33 % sur les redevances.

Lorsqu'ils bénéficient à des associés non-résidents, c'est la convention signée entre la France et l'État de résidence des associés qui est mise en œuvre, les taux réduits ou les exonérations de retenue à la source prévus par cette convention étant alors applicables. Dans l'hypothèse d'une distribution de dividendes par une filiale à sa société mère, la quote-part de détention de la société mère dans le capital de sa filiale est appréciée par transparence, par référence au pourcentage de capital de la filiale distributrice détenu par l'intermédiaire de la société de personnes étrangère fiscalement transparente au regard du droit de l'État d'établissement de cette dernière.

PARTIE II. L'APPORT DE LA CONVENTION FRANCO-BRITANNIQUE DU 19 JUIN 2008

● Le maintien de la personnalité fiscale des sociétés de personnes ou structures assimilées de droit français, dites de l'article 8 du Code général des impôts

Ce maintien résulte des dispositions expresses de l'article 4-4 de la convention, dont il résulte que nos sociétés ou groupements fiscalement "translucides" sont des résidents de France, soumis en tant que tels à l'impôt en France, les porteurs de parts, associés ou membres de ces sociétés ou structures assimilées étant personnellement assujettis au dit impôt à raison de leur quote-part dans les bénéfices qu'elles ont réalisés. En conséquence, la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'État Sté Kin-Group Inc du 4 avril 1997 conserve toute son actualité.

● Le traitement des revenus, bénéfices, ou gains transitant par des *partnerships*, des groupements de personnes ou des entités analogues soumis à un régime de transparence fiscale

• *L'article 4-5-a de la convention*

Il permet l'application de la nouvelle convention par référence à la résidence fiscale des associés ou membres de *partnerships* fiscalement transparents établis dans l'un des États contractants, c'est-à-dire en Grande-Bretagne, sauf dans l'hypothèse dans laquelle ces associés ou

membres seraient eux-mêmes des *partnerships* : dans un grand nombre de situations, cette exclusion ne devrait toutefois pas jouer, dès lors que, s'agissant de revenus passifs de source française transitant par plusieurs *partnerships* successifs, notre droit interne résultant de l'instruction administrative du 29 mars 2007 pourrait être invoqué (possibilité offerte aux bénéficiaires effectifs des revenus concernés résidant en France ou en Grande-Bretagne, de solliciter l'application de la convention franco-britannique lorsque l'administration française est mise en mesure d'identifier précisément les autres associés bénéficiaires effectifs des éléments de revenu, de bénéfice ou de gain concernés).

Il convient d'observer, par ailleurs, que de par sa formulation étendue aux "éléments de revenu, bénéfice ou gain", la nouvelle convention est applicable aux bénéfices réalisés par l'intermédiaire du *partnership*, attribuables aux entreprises françaises qui en sont les membres, et localisables, le cas échéant, au Royaume-Uni en application de cette convention. Quant aux plus values réalisées par l'intermédiaire du *partnership*, la convention permettra de les imposer en France pour leur quote-part attribuable aux associés résidents de France ou anciens résidents de France membres du *partnership*.

L'article 4-5-e de la convention permet l'extension aux éléments de revenu, bénéfice ou gain de source française acquis par des résidents du Royaume-Uni à travers des *partnerships* fiscalement transparents dont ils sont associés, établis dans des États tiers, lorsque la France a conclu avec ces États une convention fiscale avec clause d'échange de renseignements.

« Par sa formulation étendue aux « éléments de revenu, bénéfice ou gain », la nouvelle convention est applicable aux bénéfices réalisés par l'intermédiaire du *partnership*, attribuables aux entreprises françaises qui en sont les membres, et localisables, le cas échéant, au Royaume-Uni. »

• Les articles 4-5-b, 4-5-c, 4-5-d et 4-5-f de la convention

Ils visent des situations de non-transparence fiscale, c'est-à-dire d'opacité, des *partnerships* vecteurs des "éléments de revenu, bénéfice ou gain" dont ils assurent le transit :

– l'article 4-5-b relève d'une hypothèse d'école en tant qu'il concernerait des éléments de revenu, bénéfice ou gain de source française perçus à travers un *partnership* ou autre entité assimilée de droit britannique, fiscalement opaque, dès lors, en effet, qu'un tel régime d'opacité fiscale n'est pas prévu par le droit fiscal britannique. La question se pose de savoir s'il pourrait être rendu applicable dans l'hypothèse dans laquelle une société de personnes française ou entité assimilée translucide au regard du droit fiscal français aurait un établissement stable en Grande-Bretagne : les associés résidents de France ou de Grande-Bretagne d'une telle structure pourraient être débiteurs de l'impôt britannique sur les bénéfices sur leur quote-part du résultat de l'établissement stable britannique de la structure concernée ;

– l'article 4-5-c vise le cas d'un revenu perçu par l'intermédiaire d'une structure de type *partnership* établie dans l'État de la source de ce revenu, dans l'hypothèse dans laquelle l'autre État contractant est l'État de résidence des associés bénéficiaires des revenus et traite la structure comme fiscalement transparente, alors que l'État d'établissement de la dite structure la traite comme fiscalement opaque : c'est le régime d'opacité de l'État d'établissement de la structure qui prévaut. Il pourrait viser le cas de revenus passifs de source française per-

çus par une société de personnes française relevant de l'article 8 du Code général des impôts et ayant un associé britannique : cet associé britannique supporterait l'impôt français sur le revenu pour le compte de la société dans laquelle il est associé, à raison de la quote-part de revenu correspondant à ses droits dans la société ;

– l'article 4-5-d vise le cas des éléments de revenu, bénéfice ou gain de source britannique perçus à travers un *partnership* britannique par un associé résident de France : la France ne reconnaît pas la transparence fiscale du *partnership*, ce qui autorise le Royaume-Uni à appliquer ses retenues à la source de droit interne. Il est à noter, toutefois, que l'associé résident de France pourrait, le cas échéant, revendiquer le bénéfice de l'instruction administrative du 29 mars 2007, qui reconnaît la transparence fiscale des *partnerships* britanniques lorsque les revenus transitant par le *partnership* sont des revenus passifs. Cette reconnaissance permettrait alors d'appliquer la convention franco-britannique ;

– l'article 4-5-f étend l'exclusion de l'article 4-5-d aux situations dans lesquelles le *partnership* transparent est établi dans un État tiers : *mutatis mutandis*, l'instruction du 29 mars 2007 devrait permettre à l'associé résident de France de revendiquer l'application de la convention franco-britannique aux revenus passifs de source britannique transitant par ce *partnership*, à la condition qu'il soit établi dans un État lié à la France par une convention comportant une clause d'assistance administrative. ■