

L'action de l'OCDE en matière de lutte contre l'évasion fiscale internationale et d'échange de renseignements : développements récents

EDOARDO TRAVERSA⁽¹⁾ ET MATTHIEU POSSOZ⁽²⁾

I. Introduction

1. Contexte – La lutte contre l'évasion fiscale dans le contexte international n'est pas une préoccupation nouvelle pour l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). Dès 1977⁽³⁾, l'OCDE avait déjà attiré l'attention de la communauté internationale sur ce phénomène. Il aura fallu attendre la crise bancaire et financière de 2008 pour que les États, sous la pression de la société civile, s'accordent pour faire de cette question une priorité commune. Les actions récentes de l'OCDE et, dans une moindre mesure, l'Union européenne, illustrent l'importance accordée à ce phénomène, désormais qualifié d'« érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices » (OCDE) ou de « planification fiscale agressive » (UE)⁽⁴⁾.

Selon l'OCDE, il convient d'adapter les règles existantes aux évolutions des comportements des contribuables, pour garantir « l'intégrité du système de l'impôt sur les bénéfices des sociétés »⁽⁵⁾. C'est l'ambition du projet « Base erosion and profit shifting » (BEPS) lancé par l'OCDE en 2013, qui prend appui sur deux constats. D'une part, les règles fiscales paraissent, sur de nombreux points, en inadéquation avec la réalité économique actuelle, en particulier au regard des modes d'organisation des sociétés multinationales, la valorisation toujours croissante des biens incorporels ou l'importance accrue de l'économie numérique⁽⁶⁾. D'autre part, la conviction que certains contribuables parviennent à échapper à

l'impôt est considérée comme une menace pour la stabilité des systèmes fiscaux. Même si ce constat ne paraît pas avoir de bases scientifiques aussi solides que l'on pourrait le croire⁽⁷⁾, selon l'OCDE, « si les citoyens ordinaires pensent que les entreprises multinationales peuvent, en toute légalité, échapper à l'impôt sur les bénéfices, cela va saper la discipline volontaire de tous les contribuables, dont dépend l'administration moderne de l'impôt »⁽⁸⁾.

2. Plan – Le champ d'action du projet BEPS est extrêmement ambitieux. Nous ne détaillerons que certaines actions qui ont fait l'objet d'évolutions récentes, l'entièreté du projet devant être conclu pour la fin 2015. Après avoir rappelé les principales caractéristiques du projet BEPS (II), nous détaillerons trois actions qui, lorsqu'elles seront mises en œuvre par les États partenaires du projet, devraient avoir un impact direct sur les obligations administratives mises à charge des sociétés internationales et sur la manière dont celles-ci structurent leurs opérations (III, IV et V).

Nous compléterons cette analyse en faisant écho à un autre projet de l'OCDE qui complète son action en matière de lutte contre l'évasion fiscale internationale : la Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (VI). Tout au long de notre analyse, nous confronterons les recommandations issues de ces différents projets avec les règles en vigueur au niveau européen et avec le droit fiscal belge.

⁽¹⁾ Professeur à l'UCLouvain, professeur invité à la KULeuven et à la WU Wien, avocat (Liedekerke).

⁽²⁾ Avocat (Liedekerke).

⁽³⁾ Comité des affaires fiscales de l'OCDE, *Recommandation du Conseil sur l'évasion et la fraude fiscale*, 21 septembre 1977, c(77)149/final, www.oecd.org.

⁽⁴⁾ Commission européenne, *Recommandation de la Commission relative à la planification fiscale agressive*, C(2012) 8806, 6 décembre 2012, www.ec.europa.eu.

⁽⁵⁾ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013, p. 57.

⁽⁶⁾ *Ibidem*, p. 56.

⁽⁷⁾ « Les lacunes des données disponibles aboutissent à des conclusions radicalement divergentes sur la charge fiscale imposée aux entreprises multinationales et sur la fréquence des pratiques d'érosion de la base d'imposition et de transfert des bénéfices. Les études portant sur le même pays ou la même région parviennent à des résultats très différents, et parfois même opposés. Dans certains cas, la méthodologie retenue et les données utilisées semblent obéir davantage à la volonté de valider une conclusion préalable que d'aboutir à une conclusion qui soit le résultat d'une analyse ». OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices*, Éditions OCDE, Paris, 2013, p. 26.

⁽⁸⁾ *Ibidem*, p. 57.

II. Principales caractéristiques du projet BEPS

A. Une mise en œuvre rapide soutenue par une grande diversité d'acteurs

3. Chronologie – Le plan BEPS trouve son origine (et sa légitimité) dans le soutien que le G20 (groupe de pays composés des dix-neuf pays les plus riches de la planète et de l'Union européenne) a explicitement apporté aux travaux de l'OCDE depuis 2012⁽⁹⁾. En 2013, l'OCDE a d'abord publié un premier rapport « Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfice »⁽¹⁰⁾, et ensuite un « Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices », détaillant quinze actions à réaliser entre septembre 2014 et décembre 2015. Les premiers rapports sur l'état d'avancement de certaines actions ont été rendus publics le 16 septembre 2014.

4. Diversité des acteurs – La crédibilité de BEPS doit beaucoup aux nombreux acteurs impliqués. Parmi les États, les 34 pays membres de l'OCDE ainsi que l'Union européenne⁽¹¹⁾ sont officiellement partenaires, les pays membres du G20 non membres de l'OCDE (Chine, Brésil, Inde,...) le soutiennent également, et de nombreux pays en voie de développement ont également été associés⁽¹²⁾. Pour susciter le dialogue avec la société civile, l'OCDE soumet chaque projet de rapport à une consultation publique avant publication, ce qui permet à tout tiers intéressé de donner son avis sur les actions envisagées. D'après les responsables de l'OCDE, ces consultations publiques ont rencontré un vif succès⁽¹³⁾, et sont sans doute la raison pour laquelle des modifications, parfois substantielles, sont intervenues entre les projets de rapports publiés et les rapports finalement adoptés⁽¹⁴⁾.

B. Quinze actions structurées en trois piliers

5. Nouvelle méthodologie – Le « Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices »⁽¹⁵⁾ identifie quinze actions. Ces actions, menées à terme, doivent définir les contours d'un nouveau *playing field* en matière de fiscalité internationale. Elles sont regroupées autour de trois piliers : cohérence, substance et transparence. Par ailleurs, deux de ces actions (concernant l'économie numérique et l'adoption d'un instrument multilatéral) ont un caractère transversal. Le fil rouge de ce plan est, selon l'OCDE, d'éviter à l'avenir que les entreprises multinationales exploitent les disparités entre les systèmes fiscaux existants pour en retirer des économies d'impôt injustifiées par rapport à la localisation effective des activités génératrices de profits au sein du groupe. Il convient de souligner que chaque action entraînera non seulement des modifications des règles conventionnelles ou législatives, mais aussi bien souvent un renforcement des obligations administratives spécifiques des contribuables.

6. La cohérence – En l'absence de coordination des systèmes fiscaux nationaux, des asymétries et des lacunes sont inévitables : elles prennent notamment la forme de situations de double non-impositions, ou de double déductions, et sont causées par l'application des règles fiscales de différents pays à une même situation transfrontalière. Les montages hybrides en sont un parfait exemple (action 2). Structurés de façon complexe, ces montages sont utilisés pour optimiser le financement au sein des entreprises multinationales. Ils permettent une double déduction d'un même paiement dans deux États ou la déduction d'un paiement dans un État, sans enregistrement d'un revenu imposable correspondant dans un autre État. Outre les montages hybrides, l'OCDE identifie trois actions visant à empêcher l'usage abusif que font certains opérateurs économiques du

⁽⁹⁾ Lors du sommet de Los Cabos, au Mexique, les 18 et 19 juin 2012, les chefs d'États se sont réjouis des travaux en cours à l'OCDE pour lutter contre l'évasion fiscale et se sont engagés à les suivre avec attention. Voy. *Déclaration des chefs d'États et de gouvernement*, Sommet de Los Cabos, Mexique, 18-19 juin 2012, www.diplomatie-gouv.fr. Voy. aussi « Déclaration sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfice » le 29 mai 2013, www.oecd.org.

⁽¹⁰⁾ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013.

⁽¹¹⁾ European Commission, *G20 summit: Improving global confidence and support the global recovery – Joint letter of the Presidents of the European Commission and the European Council*, Memo 13/717, 2013, www.consilium.europa.eu.

⁽¹²⁾ OCDE, *Part 1 of a report to G20 development working group on the impact of BEPS in low income countries*, juillet 2014, www.oecd.org.

⁽¹³⁾ Des séminaires en ligne (webcast) sont également prévus durant lesquels l'OCDE se prononce sur les dernières avancées du projet. Un calendrier de ces séminaires est disponible sur le site de l'OCDE (<http://www.oecd.org/ctp/calendar-planned-stakeholders-input.pdf>).

⁽¹⁴⁾ C'est particulièrement frappant pour ce qui concerne la documentation en matière de prix de transferts.

⁽¹⁵⁾ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013.

manque de coordination entre les pays en matière fiscale : renforcer les règles relatives aux « sociétés étrangères contrôlées » dites « CFC Rules » (action 3)⁽¹⁶⁾, limiter l'érosion de la base d'imposition via les déductions d'intérêts et autres frais financiers (action 4) et lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables en prenant en compte la transparence et la substance (action 5).

7. La substance – Sont ici visés les instruments juridiques qui permettent à certaines multinationales de réaliser la majorité de leurs activités dans certains pays tout en soumettant à l'imposition les bénéfices imposables afférant à ces activités dans d'autres pays au régime fiscal plus attractif. L'OCDE identifie cinq actions : empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales (action 6), empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable (action 7), faire en sorte que les prix de transfert soient conformes à la création de valeur pour ce qui concerne (i) les actifs incorporels (action 8), (ii) les transferts de risques et de capitaux (action 9) et (iii) autres transactions à haut risque (action 10).

8. La transparence – Il s'agit du volet le plus procédural de BEPS. Les administrations fiscales nationales doivent pouvoir détecter les abus – si possible avant même qu'ils ne se produisent et disposer des informations nécessaires pour orienter le plus précisément possible leurs contrôles. L'OCDE souhaite renforcer les obligations de divulgations reposant sur les entreprises multinationales. Les actions envisagées sont : mettre au point des méthodes permettant de collecter et d'analyser des données sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices ainsi que les mesures prises pour y remédier (action 11), obliger les contribuables à faire connaître leurs dispositions de planification fiscale agressive (action 12), réexaminer la documentation des prix de transferts (action 13) et accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends (action 14).

Ces treize actions sont complétées par deux actions transversales (les défis fiscaux posés par l'économie numérique [action 1] et la création d'un instrument multilatéral [action 15]).

C. Normes juridiques visées par le projet

9. Trois types de règles visés – Trois types de règles sont visés par le projet BEPS : les législations fiscales nationales, les Conventions préventives de double imposition (CPDI) et les « Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales ». Pour chaque action, l'OCDE détermine les normes à modifier.

10. Les législations nationales – Dans différents rapports, l'OCDE émet des recommandations à l'égard des États. Ces recommandations n'ont pas de valeur juridique contraignante.

11. Les conventions préventives de double imposition – L'OCDE est à l'origine du Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune (Modèle de Convention)⁽¹⁷⁾. Ce Modèle de Convention est utilisé par la plupart des États membres de l'OCDE (et même au-delà), comme base de négociation pour la conclusion de CPDI avec d'autres États. Le Modèle standard belge est très proche du modèle OCDE⁽¹⁸⁾. L'OCDE reconnaît le rôle bénéfique que les CPDI jouent pour éviter la double imposition des opérations internationales, mais admet que ces mêmes conventions peuvent également être utilisées par certains acteurs économiques à des fins d'évasion fiscale. Dès lors, l'OCDE propose de modifier le Modèle de Convention et son commentaire pour éviter l'usage impropre qui pourrait en être fait et d'adopter un instrument multilatéral (action 15) qui permettrait de modifier l'ensemble des conventions en vigueur sans qu'il ne soit nécessaire de les renégocier une à une. Cette dernière action a fait l'objet d'un premier rapport le 16 septembre 2014⁽¹⁹⁾.

12. La réglementation applicable à la détermination des prix de transfert – En matière de prix de transfert, les travaux de l'OCDE jouissent d'une légitimité reconnue, basée sur une expertise de longue

⁽¹⁶⁾ La Belgique ne connaît pas ce type de règles.

⁽¹⁷⁾ La première version de ce Modèle de Convention a été publiée en 1977. Il est, depuis, régulièrement mis à jour. L'OCDE publie également des commentaires à ce Modèle de Convention dans lesquels les pays membres peuvent émettre des réserves ou préciser la manière dont ils comptent appliquer les clauses standards proposées. La dernière version date de 2010. OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune : mis à jour en 2010*, version complète, Éditions OCDE, Paris, 2013.

⁽¹⁸⁾ Ce modèle est disponible sur le site de l'administration (www.fisconet.be). Voy. à ce sujet, I. RICHELLE et E. TRAVERSA, « Belgian Report », in M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH et C. STARINGER (éds), *The impact of the OECD and the UN Model Conventions on Bilateral tax treaties*, Cambridge University Press, 2012, pp. 142-170.

⁽¹⁹⁾ OCDE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, Paris, Éditions OCDE, 2014.

date. Dans le projet BEPS, l'organisation recommande de modifier les « Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales »⁽²⁰⁾. Ces principes n'ont pas de valeur juridique contraignante propre et doivent nécessairement être transposés dans les réglementations nationales, s'ils veulent être rendus obligatoires.

III. Action 2 – Neutraliser les effets des montages hybrides

A. La notion de « montages hybrides »

13. Contexte – Comme rappelé précédemment, cette action est au cœur du projet BEPS. Elle part d'un constat très simple : les États appliquent leur législation fiscale aux opérations internationales sans se soucier du traitement qui leur est réservé dans les autres États concernés par ces transactions. Ce manque de coordination engendre des résultats non voulus par les États, qui sont la résultante des asymétries existantes entre les juridictions fiscales. Ces *mismatches* ont déjà été mis en lumière par des travaux précédents de l'OCDE⁽²¹⁾. Ces asymétries prennent différentes formes. Nous en retenons deux : (i) une société est autorisée à déduire le même paiement dans deux États différents (cas de double déduction, « DD ») et (ii) un paiement est fiscalement déduit dans un État sans être imposé dans l'État de la société bénéficiaire (cas de déduction/non-incorporation dans la base imposable, « D/NI »).

14. Définition – Un montage hybride est une opération de transfert de bénéfices qui exploite une différence dans la qualification juridique d'une entité ou d'un instrument en vertu des lois d'au moins deux États dans le but de réduire, ou d'annuler, la charge fiscale globale supportée par les parties à l'opération.

15. Montages hybrides visés – Plus concrètement, BEPS vise, par cette action, quatre catégories de montages hybrides⁽²²⁾ : les entités hybrides (quali-

fiées comme transparentes ou opaques selon les juridictions), les entités simultanément résidentes d'au moins deux États, les montages financiers hybrides (qualifiés comme prêt ou comme apport en capital selon les juridictions) et enfin les contrats hybrides (qualifiés de contrat translatif de propriété, de mise en gage ou de mise en garantie selon les juridictions).

B. Création de linking rules

16. Changements proposés – Dans un rapport publié le 16 septembre 2014⁽²³⁾, l'OCDE propose une modification des règles fiscales nationales. Elle recommande aux États d'adopter des « linking rules ». Ces règles ont comme caractéristique de faire dépendre le traitement fiscal réservé par un État à une opération internationale de la manière dont cette opération sera fiscalement traitée par un autre État. La Belgique connaît, depuis longtemps, des règles qui adoptent le même principe⁽²⁴⁾. Ces « linking rules » ne présentent pas que des avantages. Elles ont pour principal inconvénient de faire dépendre le traitement fiscal, et donc aussi les recettes fiscales perçues, par un État de l'application de règles fiscales adoptées par un autre État. L'adoption d'une « linking rule » peut être considérée dans ce contexte comme une perte de souveraineté fiscale, mais aussi d'une meilleure coordination transnationale.

C. Changements proposés concernant les législations nationales

1) Cas D/NI (déduction/non-incorporation dans la base imposable)

17. Instruments hybrides – L'exemple le plus courant de D/NI résulte d'une différence de qualification juridique entre l'État où est établie la société emprunteuse et l'État où est située la société prêteuse. Cette différence de qualification, qui ne concerne pas nécessairement le droit fiscal, permet à certaines sociétés internationales de réduire leur taux d'imposition global en développant des stratégies d'optimisation du financement intra-groupe⁽²⁵⁾.

⁽²⁰⁾ OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, Paris, Éditions OCDE, 2010.

⁽²¹⁾ OCDE, *L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, Paris, Éditions OCDE, 1999. Ce rapport n'est pas le seul. L'OCDE travaillait encore sur le sujet quand le projet BEPS a été lancé. Voy. OCDE, *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax policy and compliance issues*, mars 2012, www.oecd.org.

⁽²²⁾ B. PEETERS, « Beps-Actie 2: neutralisere van effect van hybrid mismatch arrangements », *Fiscolog international*, 20 septembre 2014, n° 369, p. 6.

⁽²³⁾ OCDE, *Neutralising the Effects of hybrid Mismatch Arrangements*, Paris, Éditions OCDE, 2014.

⁽²⁴⁾ Par exemple, art. 54 ou art. 198, 10°, du C.I.R.

⁽²⁵⁾ D'autres exemples cités par l'OCDE sont plus complexes. *Ibidem*, pt. 54.

18. Entités hybrides – Les cas de D/Ni ne se résument pas à une différence de qualification entre États. Ils sont aussi la résultante de l'utilisation d'entités hybrides, considérées comme transparentes dans un État et opaques dans un autre État. Par l'application des CPDI, il peut en résulter notamment des situations de non-imposition de certains paiements reçus par ces entités.

19. Règles internes de non-déduction – Dans le rapport du 16 septembre 2014 précité, l'OCDE préconise une solution globale pour lutter contre les cas de D/Ni. Elle recommande aux États de refuser la déduction des bénéfices imposables aux sociétés soumises à leur juridiction si le paiement pour lequel elle réclame la déduction n'est pas inclus dans la base imposable de la société bénéficiaire, en vertu des règles fiscales normalement applicables⁽²⁶⁾. L'OCDE considère donc que c'est à l'État de la source d'exercer son pouvoir d'imposition sur le paiement, si l'État de la société bénéficiaire a décidé de ne pas l'exercer⁽²⁷⁾. Par ailleurs, l'OCDE propose la mise en place d'une règle défensive. Si l'État de la société payeuse n'applique pas la recommandation de l'OCDE, l'État de la société bénéficiaire doit imposer ce revenu⁽²⁸⁾.

20. Champ d'application de la règle de non-déduction – L'OCDE précise que cette règle de non-déduction ne doit s'appliquer qu'entre parties liées ou qu'entre parties qui ont eu la volonté de s'associer dans une transaction hybride⁽²⁹⁾. Malheureusement, l'OCDE ne précise pas ce qu'il faut entendre par ces notions, ce qui laisse les États libres de les définir. Néanmoins, l'OCDE envisage cette règle comme une règle anti-abus. À ce titre, elle n'est destinée à ne s'appliquer qu'aux transactions abusives, c'est-à-dire aux transactions dont le but est de profiter indûment des asymétries existantes entre les règles fiscales nationales d'au moins deux États.

21. Règles particulières applicables aux dividendes – L'OCDE propose une autre solution

lorsque la D/Ni résulte de l'application d'une règle nationale visant à exempter ou à exonérer les dividendes reçus. Cela concerne les instruments financiers dont les paiements sont qualifiés d'intérêts fiscalement déductibles dans un État tandis que les recettes correspondantes sont qualifiées de dividendes dans l'autre État. Lorsque de tels instruments financiers sont contractés entre deux sociétés établies dans l'Union européenne, les dividendes reçus bénéficient du régime d'exemption prévu par la directive mère-fille⁽³⁰⁾. Dans cette situation, l'OCDE déroge à la règle de non-déduction prévue pour les autres cas et recommande aux États de ne pas appliquer le régime d'exemption pour dividendes reçus, lorsqu'ils constatent que ces dividendes « hybrides » sont déductibles dans l'État de la société qui les paie⁽³¹⁾.

22. Logique de la distinction – D'aucun pourrait se poser la question de savoir pourquoi l'OCDE adopte une recommandation différente suivant que la situation de D/Ni résulte de la qualification intérêts/dividendes ou d'une autre situation.

Dans le premier cas, elle recommande à l'État où est établie la société bénéficiaire de ne pas accorder l'exemption prévue pour les dividendes reçus (« obligation de taxer »⁽³²⁾). Dans le deuxième cas, elle recommande à l'État de la société débitrice du revenu de ne pas accorder de déduction fiscale pour le paiement. Cette différence de traitement risque d'entraîner des complications inutiles. Néanmoins, elle permet d'harmoniser les recommandations de l'OCDE avec les développements intervenus au niveau de l'Union européenne. En effet, en 2014, a été adoptée une modification de la directive européenne mère-fille, selon laquelle il est prévu que l'État de la société bénéficiaire des paiements ne peut pas accorder l'exemption prévue par la directive mère-fille s'il s'avère que le paiement a été déduit par la société emprunteuse

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, pt. 65.

⁽²⁷⁾ Suite à l'introduction de cette règle, rien n'exclut que les États adoptent une stratégie de défense devant mener à l'effet inverse. Constatant que l'État de la société prêteuse a décidé d'imposer le revenu, parce qu'il ne l'imposait pas, l'État de la société bénéficiaire peut décider unilatéralement de modifier sa réglementation pour inclure le paiement dans la base imposable des sociétés soumises à sa juridiction. Si tel était le cas, l'État de la source se verrait contraint de renoncer à appliquer la règle de non-déduction préconisée par l'OCDE, à moins d'aboutir à une situation de double imposition. Ce n'est là que la stricte application de la mécanique des « linking rules ».

⁽²⁸⁾ OCDE, *Neutralising the Effects of hybrid Mismatch Arrangements*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 65.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*.

⁽³⁰⁾ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.*, 29 décembre 2011, p. 0008-0016.

⁽³¹⁾ OCDE, *Neutralising the Effects of hybrid Mismatch Arrangements*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 67-71.

⁽³²⁾ M. ISENBAERT, « Les instruments hybrides ne seront plus exonérés sous la directive mère-filiale », *Le fiscalogiste*, 2014, n° 367, p. 2.

(les États membres doivent transposer cette directive pour le 1^{er} janvier 2016) ⁽³³⁾.

23. Implémentation de la règle de non-déduction – La question de la transposition de cette règle dans la pratique pose également question. L'OCDE ayant été créée afin de stimuler les échanges économiques internationaux, il est paradoxal que ses recommandations aient pour effet de les entraver. Maladroitement implémentée, la règle de non-déduction pourrait aboutir à ce résultat. Nous identifions deux problèmes.

24. Charge de la preuve – Premièrement, la répartition de la charge de la preuve peut mener à des complications. Les États exigeront sans doute des contribuables qu'ils prouvent l'incorporation définitive du paiement dans la base imposable de la société bénéficiaire. Ce n'est qu'à cette condition qu'ils accorderont la déduction fiscale. Les moyens de rapporter cette preuve devraient être harmonisés au niveau international.

25. Présomption de déductibilité – Une autre possibilité serait de recourir à une présomption. Les paiements seraient présumés déductibles, à moins que l'administration fiscale ne prouve qu'ils ne sont pas imposés dans l'État de la société bénéficiaire. Cette solution forcerait les administrations fiscales des différents États à coopérer pour renverser la présomption ⁽³⁴⁾.

26. Position de l'OCDE – L'OCDE ne se prononce pas clairement sur la façon de transposer cette règle générale de non-déduction. Dans le rapport précité du 16 septembre 2014, l'OCDE exige des États qu'ils prévoient des règles automatiques de non-déduction ⁽³⁵⁾. Cette règle devra s'appliquer dans tous les cas où le paiement que cherche à déduire une société établie dans un État n'est pas imposé dans l'État de la société qui le reçoit. Cela paraît néanmoins difficile. En effet, cela suppose que tant la société emprunteuse que l'administration fiscale du pays où est établie cette dernière, connaissent instantanément le traitement fiscal réservé par l'État de la société bénéficiaire au paiement en cause. « Automatique » signifierait plutôt ici « obligatoire ». S'il est avéré que l'opération constitue un cas de D/Ni, l'état de la société emprunteuse aurait l'obligation de refuser la déduction.

27. Condition de taxation dans l'État de la société bénéficiaire – Un deuxième problème est le risque de double imposition que peut entraîner la mise en œuvre d'une règle générale de non-déduction. La règle recommandée par l'OCDE suppose de ne pas accorder la déduction si le paiement n'est pas inclus dans la base imposable de la société bénéficiaire. Toutefois, se pose la question de savoir si cette condition a une portée générale ou individuelle. Autrement dit, faut-il considérer que cette condition est remplie si le régime fiscal auquel est soumise la société bénéficiaire prévoit *in abstracto* l'incorporation dans la base imposable des produits générés par ce type d'instruments ou faut-il prouver *in concreto* que tel a bien été le cas en l'espèce ? Si cette dernière option est retenue, la société payeuse n'aura aucune certitude quant à la déductibilité de son paiement tant que la société bénéficiaire n'aura pas définitivement clôturé sa situation fiscale.

Il est important de souligner que l'OCDE n'exige nullement que la société bénéficiaire soit effectivement imposée sur le paiement déduit dans l'État de la société emprunteuse. L'OCDE exige seulement que ce paiement soit inclus dans sa base imposable. Si cette dernière société jouit d'un régime fiscal avantageux ou qu'elle dispose, par ailleurs, de déductions utilisables, elle ne paiera *in fine* pas d'impôt sur le paiement reçu sans que cela ne soit contraire à la recommandation formulée par l'OCDE.

2) Cas DD (double déduction)

28. Entités transparentes – À la différence des cas de D/Ni, les cas de DD n'impliquent généralement pas l'usage d'instruments financiers et concernent principalement les entités hybrides. Il s'agit par exemple de cas où une entité qui emprunte de l'argent à une société tierce est en mesure de revendiquer la déduction des intérêts afférents à cet emprunt dans deux États distincts, en vertu du statut fiscal différent (transparente/opaque) dont elle bénéficie dans chacun d'entre eux.

29. Recommandation de l'OCDE – La solution préconisée par l'OCDE pour lutter contre les cas de DD est complexe. Elle prévoit en substance, dans l'exemple cité ci-dessus, de limiter le montant des intérêts déductibles en proportion de revenu de l'en-

⁽³³⁾ Directive 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014 modifiant la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.* L 219, 25 juillet 2014.

⁽³⁴⁾ OCDE, *Neutralising the Effects of hybrid Mismatch Arrangements*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 114.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, pt. 118.

tité hybride soumis dans les deux États concernés (« dual inclusion income »). Une règle défensive similaire à celle proposée pour les cas de D/Ni est également prévue.

D. Changements proposés au Modèle de convention fiscale

30. Les conflits de résidence – Le changement majeur proposé par le rapport concerne l'article 4 du Modèle de Convention. Il propose de remplacer le troisième paragraphe de cet article par le paragraphe suivant :

« Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne, autre qu'une personne physique, est un résident des deux États contractants, les autorités compétentes des deux États se mettent d'accord pour déterminer la résidence fiscale de cette personne aux fins de l'application de la présente convention. À cette fin, les États tiennent compte du siège de direction effective, d'incorporation ou de tout autre facteur pertinent. Si les États ne parviennent pas à se mettre d'accord, la personne n'aura droit à aucune réduction ou exemption d'impôts accordés par la présente convention, sous réserve de ce qui pourrait être décidé de commun accord entre les administrations compétentes des États signataires ».

On peut s'interroger sur l'utilité d'une telle modification du Modèle de Convention. Cette modification implique qu'en cas de conflit de double résidence concernant une personne autre qu'une personne physique, on fasse directement usage de la procédure amiable. Les conflits de double non-résidence ne sont donc pas visés, ce qui peut paraître surprenant.

31. Les entités transparentes – Un autre changement proposé par le rapport concerne les entités transparentes. À nouveau, une modification de l'article 4 du Modèle de Convention est proposée. Cette modification se calque sur le rapport rendu en 1999 par l'OCDE sur le problème de l'application des Conventions préventives de double imposition aux sociétés de personnes⁽³⁶⁾.

IV. Utilisation abusive des conventions

A. Contexte et rapport du 16 septembre 2014

32. Contexte – L'action 6 concerne l'usage abusif qui peut être fait des CPDI. Dès 2003, l'OCDE a intégré dans son commentaire des dispositions visant à prévenir les abus. Un consensus semblait avoir été trouvé « Les États n'ont pas à octroyer les avantages d'une convention sur les doubles impositions lorsque des opérations qui représentent un recours abusif aux dispositions de la convention ont été exécutées »⁽³⁷⁾. Ce commentaire n'est cependant pas mis en pratique par l'OCDE qui ne propose aucune clause anti-abus générale à intégrer dans les conventions bilatérales. Les États ont, pour la majorité, utilisé leurs clauses anti-abus nationales pour refuser aux contribuables le bénéfice des CPDI qu'ils avaient conclues.

33. Changements proposés – Le rapport rendu par l'OCDE le 16 septembre 2014 propose des changements à trois niveaux⁽³⁸⁾.

Premièrement, des clauses anti-abus spécifiques devront être ajoutées au Modèle de Convention. Les États ne pourront plus appliquer unilatéralement leurs dispositions anti-abus nationales pour restreindre le champ d'application de leurs CPDI. L'OCDE plaide pour que les dispositions anti-abus fassent partie intégrante des négociations. Les États se mettront d'accord sur les opérations qu'ils entendent jugées comme abusives au sens de la convention et prévoiront les dispositions nécessaires pour les interdire. Comme les États ne peuvent *a priori* prévoir l'ensemble des situations abusives auxquelles la convention pourrait être confrontée, l'OCDE propose d'inclure dans les conventions une clause anti-abus générale. Cette clause doit potentiellement pouvoir s'appliquer à tout usage indu qui serait fait de la CPDI.

Ensuite, l'OCDE envisage de changer le préambule du Modèle de Convention. L'OCDE recommande de mettre en exergue le fait que les États contractants n'ont pas eu pour objectif de faciliter l'évasion fiscale par la signature de la CPDI. Cet ajout constituera une règle d'interprétation pour tous les autres articles.

⁽³⁶⁾ OCDE, *L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, Paris, Éditions OCDE, 1999.

⁽³⁷⁾ OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, Paris, Éditions OCDE, 2010, art. 1, § 9.4.

⁽³⁸⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014.

Enfin, le rapport préconise de redéfinir les considérations de politique fiscale qui doivent être prises en compte par les États avant de se lancer dans la négociation d'une convention bilatérale avec un autre État.

L'OCDE est consciente que le seul changement du Modèle de Convention ne permettra pas de résoudre tous les cas d'abus identifiés dans son rapport. Dès lors, elle propose aux législateurs nationaux de compléter son action par l'adoption de clauses anti-abus spécifiques nationales. L'OCDE est particulièrement évasive quant au contenu de ces clauses.

B. Changements proposés au Modèle de Convention fiscale

34. Dispositions anti-abus spécifiques – Le rapport propose d'inclure dans le Modèle de Convention cinq⁽³⁹⁾ clauses anti-abus spécifiques : (i) une clause de limitation des avantages (« limitation-on-benefits rule »), (ii) une clause visant à éviter que les contribuables ne divisent leur contrat de construction de longue durée en contrat de moins de douze mois dans le seul but d'empêcher que le chantier ne constitue un établissement stable au sens de la convention (art. 5, § 3, du Modèle de Convention), (iii) une clause visant à éviter que les sociétés ne puissent subitement avant la réception de dividendes, augmenter leur participation dans la société distributrice pour bénéficier indument du taux favorable de 5 % de retenue à la source sur les dividendes distribués (art. 10, § 2, a), du Modèle de Convention), (iv) une clause visant à éviter que les contribuables ne puissent, par la création d'un trust ou d'une société de personnes détenant des immeubles à l'étranger, échapper à la taxation de la plus-value réalisée sur la revente de leurs parts par le pays contractant où sont situés ces immeubles (art. 13, § 4, du Modèle de Convention), (v) une clause visant à éviter que des entités hybrides puissent bénéficier des bénéfices de la convention⁽⁴⁰⁾.

Les clauses (i) et (iii) méritent une attention particulière.

1) Limitation des avantages

35. Principe – La clause de limitation des avantages (« limitation-on-benefits ») est une clause anti-abus d'influence américaine. Elle est traditionnellement incluse dans les CPDI que les États-Unis concluent avec les autres États, notamment dans la nouvelle convention signée avec la Belgique⁽⁴¹⁾. L'OCDE souhaite se calquer sur la pratique développée par les États-Unis pour inclure une clause semblable dans son Modèle de Convention. Cette clause vise spécifiquement à lutter contre les cas de « treaty shopping ». Il y a « treaty shopping » lorsqu'un contribuable perçoit des revenus en provenance d'un pays tiers et interpose artificiellement une entité entre lui et la société distributrice localisée dans le pays tiers, dans le seul but de bénéficier du traitement fiscal avantageux prévu par les conventions bilatérales qui règlent l'opération⁽⁴²⁾.

36. Clause proposée – L'intérêt de l'OCDE pour ce type de clause n'est pas neuf. En 2003, une clause similaire a été ajoutée dans le Commentaire⁽⁴³⁾. Dans le rapport du 16 septembre 2014, la clause recommandée est rédigée comme suit : « Un résident d'un État contractant ne peut bénéficier des avantages prévus par la convention que s'il est une personne visée au paragraphe 2 du présent article, au moment où il demande de bénéficier de l'avantage »⁽⁴⁴⁾.

Le paragraphe 2 définit ensuite les personnes « qualifiées », pouvant revendiquer l'application de la CPDI à leur situation. Il s'agit, tout d'abord, des personnes physiques et des entités politiques des États contractants. Des conditions supplémentaires sont requises pour les personnes morales. Elles portent principalement sur le lieu où sont détenus leurs droits sociaux. Ces conditions sont fort détaillées et particulièrement complexes⁽⁴⁵⁾. C'est au contribuable de prouver qu'il est une personne « quali-

⁽³⁹⁾ Deux autres cas d'abus visant les articles 15 et 10 du Modèle de Convention sont également envisagés mais l'OCDE estime qu'ils ne nécessitent pas l'ajout de nouvelles clauses. OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 20-25.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pt. 36-39.

⁽⁴¹⁾ Convention du 27 novembre 2006 entre le Royaume de Belgique et les États-Unis d'Amérique tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, *M.B.*, 9 janvier 2008, article 21.

⁽⁴²⁾ Pour une définition du *treaty shopping*, voy. notamment L. DE BROE, *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, IBFD, 2008, pp. 5-20.

⁽⁴³⁾ OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune : mis à jour en 2010*, version complète, Éditions OCDE, Paris, 2013, art. 1, § 20.

⁽⁴⁴⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 16 (traduction libre).

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*.

fiée » au sens de la clause de limitation des avantages⁽⁴⁶⁾.

Le paragraphe 3 de cette clause prévoit une clause d'« activité industrielle ou commerciale effective ». Elle prévoit que, même si une personne morale ne remplit pas les conditions quant à la localisation de la détention de ses droits sociaux, elle pourra bénéficier de la convention si elle exerce une activité commerciale ou industrielle effective dans l'État où elle réclame de bénéficier des avantages de la convention et que l'obtention de ces avantages résulte de cette activité. Les activités commerciales ou industrielles sont définies négativement comme les activités autres que les activités d'investissement⁽⁴⁷⁾.

37. Utilité – Les conditions requises quant au lieu où sont détenus les droits sociaux de la société qui souhaite bénéficier des avantages d'une convention poursuivent un même objectif : éviter que les opérateurs économiques puissent faire du « treaty shopping » en s'installant artificiellement dans un pays dans le seul but de pouvoir bénéficier de son réseau de conventions. La clause de limitation des avantages permet de refuser à la personne morale, qui ne remplit pas les conditions requises, le droit de bénéficier des avantages offerts par la convention. À juste titre, le rapport souligne que ce type de clause n'est pas infaillible et que, comme toutes clauses anti-abus spécifiques, elle peut faire elle-même l'objet de détournements. Il n'est pas impossible, en effet, qu'un opérateur économique, qui n'est pas considéré comme un résident qualifié au sens de la clause de limitation des avantages, utilise des opérateurs, qui eux le sont, pour contourner l'application de cette dernière clause. Depuis longtemps, la question de l'efficacité de ce type de clause est remise en doute⁽⁴⁸⁾. L'OCDE souligne d'ailleurs que certaines dispositions anti-abus nationales sont plus à même de lutter contre le « treaty shopping » qu'une clause de limitation des avantages insérée dans la convention⁽⁴⁹⁾.

38. Conformité avec le droit européen – Hormis la question de l'efficacité de ce type de clauses, la question de leur compatibilité avec les libertés fondamentales garanties par le droit européen n'est pas

tranchée⁽⁵⁰⁾. Les CPDI sont en effet considérées par les institutions européennes essentiellement comme du droit interne des États membres, soumis à la primauté du droit européen. La Cour de justice l'a rappelé à maintes reprises : « En l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation communautaire, les États membres demeurent compétents pour déterminer les critères d'imposition des revenus et de la fortune en vue d'éliminer, le cas échéant par voie conventionnelle, les doubles impositions (...) Toutefois, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire »⁽⁵¹⁾.

En vertu du droit européen, il semble qu'un État ne pourrait refuser d'accorder les bénéfices d'une CPDI à une société résidente au seul motif que la majorité de ses actionnaires sont établis dans d'autres États membres. Cette condition se heurte à la liberté d'établissement garantie par l'article 49 TFUE. Cette liberté fondamentale implique la liberté pour les ressortissants d'un État membre de constituer une société dans un autre État membre. Si une société exerce cette liberté d'établissement, le droit européen garantit qu'elle sera fiscalement traitée dans l'État d'accueil de la même manière que les ressortissants de cet État. Les discriminations fondées sur le lieu de résidence des actionnaires de la société sont donc en principe prohibées. L'État d'accueil pourrait toutefois tenter de les justifier en avançant que, par l'insertion d'une clause de limitation des avantages, il ne cherche qu'à combattre des pratiques abusives. La Cour de justice a déjà accepté que la lutte contre les abus puisse justifier une dérogation aux libertés fondamentales⁽⁵²⁾. Toutefois, si l'objectif de la clause est validé, ce dont nous pouvons douter, encore faudrait-il qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour lutter contre les abus (test de proportionnalité). Il n'est donc pas à exclure qu'une clause aussi générale et aussi restrictive que celle proposée par l'OCDE pourrait apparaître comme disproportionnée⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁶⁾ M. RASMUSSEN et D. D. BERNHARDT, « The limitation on benefits provisions in the Tax Treaty with the United States », *E.T.*, 2001, p. 139.

⁽⁴⁷⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Innappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 16.

⁽⁴⁸⁾ K. VOGEL, *Klaus Vogel on double taxation conventions*, London, Kluwer Law International, 1997, p. 131.

⁽⁴⁹⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Innappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 13.

⁽⁵⁰⁾ Dick. A. HOFLAND et D. P.G. POTGENS, « The LOB provisions in the new Japan-Netherlands Tax treaty », *E.T.*, 2011, p. 51.

⁽⁵¹⁾ C.J.C.E., 6 décembre 2007, C-298/05, *Columbus container*, pt. 27-28.

⁽⁵²⁾ La C.J.U.E. parle de lutte contre la fraude fiscale, entendue comme une lutte contre les abus. C.J.U.E., 5 juillet 2012, C-318/10, *Siat*, pt. 36 et 38.

⁽⁵³⁾ Cette opinion est partagée par une grande partie de la doctrine. Pour d'autres, la clause d'« activités commerciales ou industrielles effectives » permet de rendre la disposition de limitation des avantages conforme au droit européen (voy. E. C.C.M. KEMMEREN, « Where is EU law in the OECD BEPS discussion? », *Ec Tax Review*, 2014/4, p. 191). Nous ne

2) Abus du taux réduit d'imposition à la source sur les dividendes

39. L'article 10, § 2, du Modèle de Convention OCDE – L'article 10, § 2, du Modèle de Convention OCDE prévoit que les dividendes payés par une société d'un État contractant à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'État de la source mais l'impôt ne peut excéder 5 % du montant brut des dividendes distribués lorsque le bénéficiaire effectif est une société qui détient directement au moins 25 % du capital de la société qui paie les dividendes. Dans les autres cas, la retenue à la source ne peut excéder 15 %.

40. Abus envisagé – L'OCDE constate que cette disposition est contournée par certains opérateurs économiques. Juste avant la distribution du dividende, ceux-ci s'organisent pour augmenter leur participation dans la société distributrice. S'ils parviennent à atteindre une participation d'au moins 25 % du capital, ils limitent l'imposition à la source à 5 % du montant des dividendes distribués. Procédant ainsi, ils réduisent artificiellement l'imposition à la source sur les dividendes distribués de 10 %. L'avantage peut être encore plus élevé dans certains cas. Certaines conventions prévoient que si la société bénéficiaire détient au moins 25 % de la société distributrice, il ne peut y avoir aucune imposition à la source sur les dividendes distribués (cette clause vise principalement les fonds de pension ⁽⁵⁴⁾).

41. Clause proposée – Pour lutter contre ces abus, l'OCDE propose d'inclure dans le Modèle OCDE une clause qui limiterait le bénéfice du taux réduit d'imposition à la source sur les dividendes aux sociétés bénéficiaires qui ont détenu pendant une période d'au moins 365 jours un minimum de 25 % du capital de la société distributrice. Cette condition devra être remplie au moment de la distribution des dividendes. L'OCDE précise toutefois que le jour du paiement des dividendes sera pris en considération.

De plus, pour calculer le respect de cette condition, il ne sera pas tenu compte des changements de propriétaires des participations qui résultent d'une réorganisation de la société (fusion, scission,...) ⁽⁵⁵⁾.

42. Revirement de l'OCDE – L'encouragement de l'OCDE à inclure une telle clause dans le Modèle de Convention peut surprendre. Par le passé, l'OCDE ne s'est pas montrée favorable à conditionner l'octroi du taux réduit sur les dividendes au respect d'une période minimale de détention. Selon le Commentaire, « la raison essentielle de ceci doit être recherchée dans le désir d'avoir une disposition qui soit applicable aussi largement que possible. Imposer la nécessité pour la société mère de posséder la participation minimum un certain temps avant la distribution de bénéfices pourrait nécessiter des recherches considérables » ⁽⁵⁶⁾. À l'époque, l'OCDE proposait plutôt, pour lutter contre les abus qui pouvaient être faits de l'article 10, § 2, du Modèle de Convention, de préciser dans cet article que le taux réduit ne serait accordé qu'« à condition que la participation n'ait pas été acquise essentiellement pour tirer avantage de la présente disposition » ⁽⁵⁷⁾. Cette dernière disposition semblait pourtant plus difficile à appliquer, et nécessiter bien plus de « recherches considérables » que la simple condition du respect d'une période de détention minimale. Au contraire de la Belgique, certains pays ont déjà intégré cette disposition anti-abus spécifique dans leurs conventions ⁽⁵⁸⁾.

43. Comparaison avec le régime de la Directive mère-fille – En droit européen, un régime remédiant à la double imposition économique internationale des dividendes est mis en œuvre par la directive mère-fille ⁽⁵⁹⁾. Cette directive prévoit qu'en cas de distribution de dividendes par une société établie dans un État membre à une société établie dans un autre État membre, l'État de la société distributrice ne peut imposer les dividendes à la source tandis que l'État de la société bénéficiaire doit les exempter ou accorder une déduction d'impôt à hauteur des dividendes distribués ⁽⁶⁰⁾. Concernant le champ d'appli-

patageons pas ce point de vue. En effet, les activités de placement et de gestion des investissements sont des activités économiques réelles au regard de la liberté d'établissement. Or, elles ne sont pas comprises dans la clause d'« activités commerciales ou industrielles effectives ». De plus, cette clause ne fait que rajouter des conditions aux sociétés étrangères qui veulent bénéficier de la convention. Une société résidente détenue par des résidents n'y sera pas soumise.

⁽⁵⁴⁾ OCDE, Preventing the granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 25.

⁽⁵⁵⁾ *Ibidem*, pt. 27.

⁽⁵⁶⁾ OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune : mis à jour en 2010*, version complète, Éditions OCDE, Paris, 2013, art. 10, § 16.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*, art. 10, § 17.

⁽⁵⁸⁾ Par exemple, le Luxembourg.

⁽⁵⁹⁾ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.*, 29 décembre 2011, p. 0008-0016.

⁽⁶⁰⁾ *Ibidem*, art. 4.

cation de ces obligations, la directive dispose que les États membres ont la faculté de limiter cet avantage aux sociétés qui détiennent, pour une période ininterrompue d'au moins deux ans, une participation de 10 % dans la société distributrice⁽⁶¹⁾. La Belgique a partiellement fait usage de cette faculté, dans le cadre de la déduction des revenus définitivement taxés (RDT) : elle exige une période de détention d'un an⁽⁶²⁾. Toutefois, au contraire de la clause proposée par l'OCDE, la Belgique accorde l'avantage même si la société bénéficiaire n'a pas encore atteint la période de détention requise au moment de la distribution du dividende. Il suffit que la société s'engage à conserver les actions après la distribution pour atteindre la durée de détention nécessaire⁽⁶³⁾. Par ailleurs, la directive impose des conditions d'assujettissement à l'impôt des sociétés dans le chef de la société distributrice et bénéficiaire⁽⁶⁴⁾. Une telle exigence n'est pas reprise par l'OCDE.

3) Clause anti-abus générale

44. Clause proposée – À côté des clauses anti-abus spécifiques, l'OCDE propose d'intégrer dans les conventions une clause générale anti-abus, établie comme suit :

« Nonobstant les dispositions de la présente convention, un avantage prévu par la convention ne sera pas accordé à un élément de revenu ou de capital s'il est raisonnable de conclure, ayant égard aux circonstances et aux faits, que l'obtention de cet avantage était le but principal des transactions ou accords qui y donnent droit, à moins qu'il ne soit établi qu'accorder l'avantage dans ces circonstances est conforme à l'objectif des dispositions pertinentes de cette convention »⁽⁶⁵⁾.

Cette clause anti-abus générale soulève des interrogations sur plusieurs points⁽⁶⁶⁾. Deux retiennent particulièrement notre attention.

a. Champ d'application de la disposition

45. Absence de la notion d'artificialité – Contrairement au principe général de droit prohibant l'abus

de droit en droit européen⁽⁶⁷⁾ et même à l'esprit de la disposition anti-abus générale applicable en droit belge⁽⁶⁸⁾, la mesure proposée par l'OCDE ne vise pas spécifiquement les constructions artificielles. Au contraire, elle vise toutes les transactions dont le but principal est l'obtention d'un avantage fiscal. Cette clause a donc un champ d'application extrêmement large. Elle s'applique potentiellement à toutes opérations qui ouvrent droit à un avantage au sens de la CPDI.

46. La notion d'avantage – Le terme « avantage » n'est pas défini par la clause. Le rapport précise qu'il faut entendre par « avantage » toutes les limitations prévues par la convention au pouvoir d'imposition d'un État contractant⁽⁶⁹⁾. Selon les articles du Modèle de Convention en cause, l'avantage retiré par un contribuable sera l'évitement de la double imposition d'un même revenu ou sa double imposition réduite. Pour ne prendre que deux exemples, est un avantage, au sens de la disposition anti-abus proposée, tant la limitation de l'imposition à la source sur les dividendes distribués par une société établie dans un État contractant à une société établie dans l'autre État contractant que la non-imposition des bénéfices d'un établissement stable par l'État contractant où est établie la société à qui il appartient.

47. But principal ou seul but – Le rapport précise également ce qu'il faut entendre par « but principal ». Pour qu'une opération soit considérée comme abusive, elle ne doit pas avoir pour seul but ou comme but essentiel l'obtention d'un avantage fiscal. Il suffit que la recherche de l'avantage fiscal soit un des buts principaux de l'opération.

48. Application – L'application de la règle anti-abus générale proposée par l'OCDE risque de conduire à des situations très défavorables aux contribuables. Tous les cas où un contribuable obtient un avantage, qui n'est pas purement fortuit, d'une CPDI pourraient se révéler comme abusifs au sens de la disposition. Le rapport de l'OCDE donne des exemples d'opérations abusives. Une société ACo est établie dans un pays A. Elle détient des ac-

⁽⁶¹⁾ *Ibidem*, art. 3, 2, b).

⁽⁶²⁾ Art. 202, § 2, 2°, du C.I.R.

⁽⁶³⁾ J. KIRKPATRICK et D. GARABEDIAN, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 2.169.

⁽⁶⁴⁾ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, art. 2, a).

⁽⁶⁵⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Innappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 17.

⁽⁶⁶⁾ Pour une critique, voy. C. DOCCLO, « Quand le politiquement correct devient la loi en matière fiscale », *J.D.F.*, 2014, pp. 5-51 (spécialement pp. 35-37).

⁽⁶⁷⁾ La Cour de justice a développé le concept de « Montage purement artificiel ». Voy. C.J.C.E., 12 septembre 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, pt. 51.

⁽⁶⁸⁾ Circulaire n° AAF/2012-0279 (AAF n° 3/2012) du 4 mai 2012, www.fisconet.be.

⁽⁶⁹⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Innappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 17.

tions d'une société BCo établie dans un pays B et dont les actions sont cotées sur un marché réglementé situé dans un pays C. A et B ne sont pas liées par une CPDI, au contraire de A et C. Comme aucune convention fiscale n'est applicable entre A et B, les dividendes versés par BCo à ACo sont doublement imposés. Pour éviter une telle double imposition, ACo conclut un arrangement avec CCo, une institution financière indépendante du pays C pour que cette dernière s'interpose entre elle et BCo lors de la distribution de dividendes. Cela permet de réclamer l'application de la CPDI conclue entre A et C pour réduire la double imposition des dividendes. Pour l'OCDE, un tel arrangement est un abus de droit au sens de la convention. ACo et CCo ne pourraient réclamer l'application de la convention dans un tel cas. Le contribuable pourrait pourtant argumenter que l'objectif poursuivi par son pays en signant des CPDI était justement de favoriser les institutions financières situées sur son territoire en attirant les investisseurs étrangers.

49. Conformité avec le droit européen – La clause anti-abus générale proposée par l'OCDE est beaucoup moins restrictive que le principe prohibant l'abus de droit applicable au niveau européen. Cela ne constitue pas un problème en soi car rien n'oblige l'OCDE à intégrer ce principe général de droit dans son Modèle de Convention. Néanmoins, cela implique que les États membres de l'OCDE qui sont également membres de l'Union européenne ne seront pas en mesure de suivre la recommandation de l'OCDE, du moins dans le cadre des conventions préventives de la double imposition conclues entre eux (et, à certaines conditions, même avec les États tiers, en ce qui concerne la libre circulation de capitaux). En effet, la clause proposée par l'OCDE n'est pas conforme au droit européen, en ce qu'elle ne mentionne pas le critère de l'artificialité, retenu en revanche par la Cour de justice comme un critère pour déclarer une transaction économique comme abusive⁽⁷⁰⁾. Ce critère permet, au contraire de la clause proposée par l'OCDE, de ne viser que les opérations qui n'ont pas de substance, qui ne sont justifiées par aucune réalité économique et dont le seul but paraît dès lors être l'obtention induite d'un avantage fiscal. Ne pas inclure ce critère dans la clause proposée par l'OCDE paraît d'autant plus problématique que la charge de la preuve semble reposer entièrement sur le contribuable.

b. Charge de la preuve

50. Répartition de la charge de la preuve – La clause proposée par l'OCDE ne contient pas d'indication sur la répartition de la charge de la preuve entre l'administration fiscale et le contribuable. Elle se contente d'énoncer que s'il est raisonnable de conclure que l'opération a été réalisée dans le but principal d'obtenir un avantage fiscal, ce dernier ne devrait pas être accordé. Il semble donc qu'il suffise à l'administration fiscale de démontrer que le contribuable a cherché à bénéficier d'un avantage offert par la convention pour qu'elle puisse le lui refuser. Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable. Le contribuable pourra renverser cette présomption en démontrant que l'obtention de cet avantage lui paraît être conforme aux objectifs des dispositions pertinentes de la convention. L'OCDE affirme explicitement que c'est au contribuable de rapporter une telle preuve dans un rapport publié le 16 septembre 2014⁽⁷¹⁾. Dans certains cas, les objectifs d'une disposition de la convention ressortiront clairement du texte. Par exemple, en ce qui concerne l'article 10, § 2, du Modèle OCDE qui accorde un taux réduit de retenue à la source sur les dividendes distribués à une société bénéficiaire qui possède au moins 25 % du capital de la société distributrice, les objectifs sont clairs. Une société bénéficiaire A qui possède 24 % n'aura pas droit au taux réduit à l'inverse d'une société B qui possède les 25 % requis. Si la société A augmente de manière durable sa participation pour se mettre au niveau de la société B et bénéficier du taux réduit, il n'y a pas d'abus⁽⁷²⁾. Cependant, pour d'autres dispositions du Modèle de Convention, il ne sera pas aussi simple pour le contribuable de renverser la présomption d'abus. Si les objectifs ne ressortent pas clairement du texte, à défaut de disposer des travaux préparatoires ayant mené à la signature de la convention, le contribuable ne pourra que consulter les commentaires publiés par l'OCDE pour trouver les objectifs des dispositions pertinentes (si toutefois ces commentaires sont antérieurs à la signature de la convention et qu'il peut être établi que les États signataires ont souhaité que la CPDI soit interprétée en référence à ceux-ci). Hormis le commentaire, le contribuable ne disposera d'aucune source lui permettant de déterminer précisément l'objectif poursuivi par les États contractants lors de l'adoption de la convention.

51. Comparaison avec la disposition anti-abus existant en droit belge – La répartition de la

⁽⁷⁰⁾ C.J.C.E., 12 septembre 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, pt. 51.

⁽⁷¹⁾ OCDE, *Preventing the granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 17.

⁽⁷²⁾ *Ibidem*.

charge de la preuve retenue dans la clause OCDE est différente du mécanisme prévu par la clause anti-abus général contenue à l'article 344, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus. Cette clause prévoit une répartition de la charge de la preuve en deux temps. Dans un premier temps, c'est à l'administration fiscale de démontrer que le contribuable a mis sur pied une opération abusive dont le but essentiel est l'obtention d'un avantage dans des circonstances contraires aux objectifs de la disposition abusée. Dans un deuxième temps, si cette première preuve est ramenée par l'administration, le contribuable pourra justifier son opération. Il devra démontrer que l'opération se justifie par d'autres motifs que celui d'éviter l'impôt. En résumé, il devra démontrer que le but prépondérant de l'opération n'était pas la recherche de l'avantage indu.

4) Autres changements proposés

52. Ajout d'un préambule dans le Modèle de Convention – Le rapport propose d'ajouter dans le préambule du Modèle de Convention, la mention suivante :

« [État A et État B]

Désireux de conclure une convention préventive de double imposition en matière d'impôt sur les revenus et le capital sans par-là même créer des opportunités de non-imposition ou d'imposition réduite résultant de l'évasion fiscale (en ce compris les opérations de "treaty shopping") ».

Selon l'OCDE, cette précision devrait permettre de créer une règle d'interprétation de la convention. Selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Ce même article précise que le contexte d'un traité comprend son préambule.

53. Considérations politiques à prendre en compte avant de négocier un traité avec un autre État

– Le rapport propose d'insérer dans les commentaires OCDE des considérations de politique fiscale qui devront être prises en compte par les États avant de décider de s'engager dans une CPDI avec un autre État. Une coopération administrative renforcée entre États est indispensable pour rendre les dispositions anti-abus spécifiques efficaces et devrait permettre de détecter au plus vite les cas d'abus de la convention pour apporter une réponse appropriée. Dès lors, l'OCDE recommande aux États de ne s'engager dans la signature d'une convention que s'ils ont l'assurance que l'autre État signataire respectera les obligations d'assistance administrative découlant de la convention bilatérale.

C. Clauses anti-abus spécifiques proposées aux législateurs nationaux

54. Saving clause et exit tax – Par ailleurs, le rapport détaille deux clauses anti-abus spécifiques à mettre en œuvre dans les législations fiscales nationales. La première (« saving clause ») prévoit explicitement que les conventions n'ont pas pour objet d'empêcher un État signataire de taxer ses propres résidents⁽⁷³⁾. Dans la seconde, l'OCDE précise que les conventions n'empêchent pas un État signataire de lever une *exit tax* à l'occasion du départ de l'un de ses résidents vers l'autre État signataire⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ La clause proposée par l'OCDE est rédigée comme suit : « La présente Convention n'empêche pas un État signataire de taxer ses propres résidents exception faite des avantages garantis par les articles 7, § 3, 9, § 2, 19, 20, 23, 24, 25 et 28 de la présente convention ». Une telle clause est traditionnellement présente dans les conventions signées par les États-Unis. La CPDI Belgique-États-Unis contient une disposition similaire à l'article 1^{er}, § 4 (Convention du 27 novembre 2006 entre le Royaume de Belgique et les États-Unis d'Amérique tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, *M.B.*, 9 janvier 2008).

⁽⁷⁴⁾ L'OCDE souligne que de telles taxes ne sont pas contraires à la Convention à deux conditions. D'une part, le fait générateur de l'*exit tax* doit être fixé à un moment où le contribuable peut encore être considéré comme résident de l'État qui entend lever l'impôt. D'autre part, elle ne peut viser des revenus qui sont recueillis après que le résident de l'État taxateur ait déménagé. Cette dernière condition peut prêter à confusion car le principe de l'*exit tax* est justement de taxer anticipativement des revenus qui seront recueillis après le changement de résidence. En réalité, elle signifie simplement que l'État doit imposer les plus-values telles qu'elles existent au moment du déménagement, à l'exclusion de la prise de valeur de ces mêmes actifs dans l'État d'accueil. Voy. aussi OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune : mis à jour en 2010*, version complète, Éditions OCDE, Paris, 2013, art. 23a et 23b, pt. 4.3.

V. Action 13 – Développer la transparence pour les administrations fiscales et accroître la certitude et la lisibilité pour les contribuables grâce à une amélioration de la documentation des prix de transfert et à l'élaboration d'un modèle-type de communication d'informations pays par pays

A. Importance des prix de transfert et nécessité d'adopter des standards internationaux

55. Le plan BEPS et les prix de transfert – Un des fils directeurs de BEPS est d'obliger les multinationales à payer de l'impôt à l'endroit où elles développent leurs activités commerciales. Pour y parvenir, les prix de transfert jouent un rôle de premier plan. Selon l'OCDE, une fixation correcte des prix de transfert entre entreprises multinationales liées doit permettre une répartition efficace et efficiente des bénéfices d'entreprises entre juridictions fiscales. Les manipulations des prix de transfert entre sociétés liées peuvent concerner tous les types de transactions intragroupes. L'OCDE en cible particulièrement trois dans son « Plan d'action » : il s'agit des « transferts d'actifs incorporels et d'autres actifs mobiles pour une contrepartie inférieure à leur valeur réelle, [de la] surcapitalisation d'entreprises du groupe faiblement taxées [et de l']attribution contractuelle du risque à des pays à fiscalité faible à la faveur de transactions dans lesquelles des parties

indépendantes ne s'engageraient sans doute pas »⁽⁷⁵⁾.

Pour ces transactions, l'OCDE considère que « la meilleure solution consiste non pas à remplacer le système actuel d'établissement des prix de transfert, mais à remédier aux insuffisances du système existant, notamment en ce qui concerne les revenus liés aux actifs incorporels, aux risques et à la surcapitalisation »⁽⁷⁶⁾. L'OCDE propose de renforcer les exigences en la matière pour s'assurer que les prix de transfert calculés soient conformes aux principes de pleine concurrence et donc à la création de valeur réalisée (substance économique réelle des transactions intra-groupe).

56. Situation actuelle – Dans le chapitre V des « Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales »⁽⁷⁷⁾, l'OCDE fixe les grands principes qu'elle recommande aux États et aux contribuables d'adopter en ce qui concerne la documentation en matière de prix de transfert⁽⁷⁸⁾. Cette documentation doit refléter le travail effectué par l'entreprise en amont pour calculer ses prix de transfert conformément au principe de pleine concurrence. Les critères techniques de cette documentation et la manière de répartir la charge de la preuve entre contribuables et entreprises multinationales sont laissés par l'OCDE à la discrétion des États. À côté de ces principes généraux, l'OCDE indique quelles sont les informations utiles qui peuvent être demandées par les administrations nationales pour vérifier la conformité des prix de transfert avec le principe de pleine concurrence. Ces informations sont susceptibles de porter notamment sur les transactions en cause, les entreprises impliquées dans la transaction et le groupe

⁽⁷⁵⁾ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013, p. 21.

⁽⁷⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁷⁾ OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, Paris, Éditions OCDE, 2010.

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*, § 5.3-5.15. Certaines d'entre elles seront précisées dans le cadre de BEPS. (i) Le contribuable doit faire preuve de gestion prudente lorsqu'il détermine ses prix de transfert. Cette gestion prudente sera étayée par des pièces écrites que le contribuable fournira à l'administration fiscale en cas de contrôle. (ii) La langue dans laquelle le contribuable doit conserver les traces du travail qu'il a réalisé pour calculer les prix de ses transactions intra-groupe doit être laissée à l'appréciation du contribuable. L'administration peut en demander une traduction. (iii) L'administration fiscale doit respecter un équilibre entre ses besoins en documentation et le coût qu'engendre la fourniture d'une telle documentation pour l'entreprise concernée. (iv) L'entreprise ne doit pas être contrainte de conserver la documentation en matière de prix de transfert au-delà d'un délai raisonnable. Ce délai raisonnable sera fonction des délais de prescription applicables en matière fiscale au niveau national. (v) Le contribuable ne doit pas être forcé par l'administration fiscale à fournir un renseignement qui ne peut pas être obtenu parce qu'il n'est pas en sa possession ou qu'il n'a pas le contrôle d'aller chercher l'information là où elle est conservée. L'OCDE considère également que l'administration fiscale ne peut exiger du contribuable qu'il lui fournisse des informations confidentielles. (vi) L'administration fiscale doit faire preuve de discrétion lorsqu'elle réclame à une entreprise de dévoiler ses prix de transfert. Elle doit veiller à « ce qu'il n'y ait aucune divulgation au public des secrets commerciaux, professionnels et scientifiques ou d'autres données confidentielles ». (vii) Enfin, les administrations fiscales doivent limiter la quantité d'informations demandées au stade de l'établissement de la déclaration d'impôt. Il ne peut être raisonnablement demandé aux contribuables une documentation détaillée et complète sur toutes les transactions qui seraient susceptibles de faire l'objet d'un contrôle portant sur les prix de transfert.

dont elles font partie, les fonctions qu'elles exercent dans le cadre de ces transactions ou encore les conditions pratiquées par les entreprises indépendantes réalisant des transactions similaires⁽⁷⁹⁾.

57. Intérêt des standards internationaux et objectifs poursuivis par l'OCDE – L'OCDE propose une refonte complète du chapitre V des Principes applicables en matière de prix de transfert. Celle-ci doit permettre d'adopter des normes applicables dans tous les pays. L'OCDE poursuit trois objectifs en proposant de redéfinir les standards en matière de documentation des prix de transfert⁽⁸⁰⁾. Premièrement, il faut fournir aux groupes multinationaux des directives claires sur la manière de documenter leurs transactions intra-groupes. Cette documentation les aidera à démontrer qu'ils ont fait preuve de toute la diligence requise pour déclarer le niveau de revenu approprié dans chaque pays où ils sont implantés. Ensuite, la documentation fournira aux administrations fiscales nationales un outil fiable pour cibler les transactions à risque en matière de prix de transfert et mettra à leur disposition des informations utiles pour mener leurs contrôles. L'OCDE pose cependant des balises à son action. Elle insiste pour que les administrations fiscales compétentes restent dans les limites du raisonnable. Les opérateurs économiques ne peuvent se voir contraints d'anticiper systématiquement toutes les opérations à risque pour fournir en avance, sur une base continue, toutes les informations qui seraient potentiellement nécessaires s'il devait y avoir un contrôle. De même, si une information ne peut être fournie parce que des transactions comparables n'existent pas ou que son obtention engendrerait des coûts disproportionnés par rapport à l'enjeu d'un éventuel litige, l'autorité fiscale ne peut en imposer la production. Un juste équilibre doit être trouvé entre la transparence nécessaire pour pouvoir justifier la conformité des prix de transfert au principe de pleine concurrence et les coûts supportés par le contribuable pour se conformer à ces obligations. Enfin, l'OCDE souligne que les autorités fiscales d'un État ne peuvent exiger des opéra-

teurs économiques internationaux qu'ils lui fournissent toutes les informations sur toutes ses opérations à travers le monde. Des mécanismes d'échange d'informations existent et ce n'est pas à la documentation en matière de prix de transfert à se substituer à ces mécanismes d'accord entre États⁽⁸¹⁾.

B. De nouvelles exigences en matière de documentation de prix de transfert pour les groupes multinationaux

58. Une documentation structurée en trois dossiers – Concernant la documentation elle-même, l'OCDE, sans doute inspirée par les travaux du Forum conjoint sur les prix de transfert de l'Union européenne⁽⁸²⁾ et la pratique de certains États, recommande de la regrouper en trois dossiers⁽⁸³⁾. Chaque dossier représente un niveau de la situation globale d'une entreprise multinationale. Le premier niveau est celui du *Master File*. Il s'agit des informations générales sur la structure et l'organisation du groupe multinational. De par leur généralité, ces informations sont potentiellement utiles pour l'appréciation de chaque transaction intra-groupe. Le deuxième niveau est celui du *Local file*. Il contient les critères précis qui ont permis à la société de fixer le montant d'une transaction particulière au sein du groupe. Le dernier niveau est celui du *Country-by-Country Report* (CbC). Ce CbC donne une vue d'ensemble de la situation fiscale du groupe. Cette obligation de CbC était déjà imposée dans certaines réglementations non fiscales⁽⁸⁴⁾. Elle prévoit que le groupe transmette pour les différents pays où sont établies ses filiales, des informations relatives aux activités réalisées par chaque filiale (financement du groupe, recherche et développements, structure dormante, ventes, marketing, distributions,...) et à sa situation comptable et fiscale (revenu imposable global, montant de l'impôt payé, dettes fiscales de la période, nombre d'employés et montant des actifs autres).

59. Confidentialité des documents – Bien que cette action fasse partie du pilier « transparence » du projet BEPS, il ne faut pas se méprendre sur la por-

⁽⁷⁹⁾ *Ibidem*, § 5.18.

⁽⁸⁰⁾ OCDE, *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 5.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*, pt. 15.

⁽⁸²⁾ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen concernant les travaux menés par le forum conjoint de l'UE sur les prix de transfert dans le domaine de la documentation en matière de prix de transfert pour les entreprises associées dans l'UE, COM(2011) 16, 25 janvier 2011, www.ec.europa.eu.

⁽⁸³⁾ *Ibidem*, pt. 16.

⁽⁸⁴⁾ Voy. par exemple la directive 2013/36/UE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, *J.O.* L 176, 27 juin 2013, pp. 338-436 et J. OWENS, « Tax transparency: The full Monty », *Bull. for Int. Taxation*, septembre 2014, pp. 512-514 ; M.-T. EVERS, I. MEIER et C. SPENGLER, « Transparency in financial reporting: Is country-by-country reporting suitable to combat international profit shifting? », *Leibniz Information center of Economics*, www.econstor.eu, p. 3.

tée de l'obligation de divulgation souhaitée par l'OCDE. La seule ambition de cette action semble être de fournir aux administrations fiscales les documents utiles pour déterminer si les prix de transfert entre entreprises liées ont été fixés conformément au principe de pleine concurrence. Seules les administrations fiscales nationales auront accès aux documents fournis. Comme c'est le cas actuellement, elles devront garantir l'absolue confidentialité de ces informations. Aucune obligation de divulgation élargie de ces informations vers le grand public n'est prévue dans le premier draft⁽⁸⁵⁾ ou dans le rapport final. Sur la question de savoir si les administrations peuvent utiliser ces informations à d'autres fins (fiscales) que la détermination des prix de transfert, la réponse de l'OCDE n'est pas claire. Cela nous paraît difficilement évitable.

C. Questions pratiques liées à la fourniture des informations

60. Temporalité – Le rapport se focalise également sur les questions pratiques liées à la mise en place de ces obligations administratives tripartites. L'OCDE fournit des indications utiles mais de nombreuses interrogations subsistent sur la mise en œuvre de ce système. La question des délais est d'abord prise en compte par l'OCDE. À quelles dates les différents dossiers doivent-ils être fournis aux autorités fiscales compétentes ? La réponse de l'OCDE varie en fonction du dossier. Pour le *Master File*, l'OCDE ne se prononce pas. Pour le *Local file*, l'OCDE recommande de le fournir au plus tard le jour de la remise de la déclaration fiscale par la société⁽⁸⁶⁾. Pour le *CbC*, l'OCDE propose qu'il soit finalisé une année après le dernier jour de l'exercice fiscal de la société mère du groupe⁽⁸⁷⁾. Une année ne paraît pas suffisante pour permettre à la société de définir précisément le montant payé dans chaque pays, vu le volume et l'entendue des informations demandées. En effet, ce n'est qu'à la prescription du délai imparti à l'administration fiscale pour rectifier la déclaration du contribuable que ce dernier pourra déterminer avec exactitude le montant d'impôt sur les bénéfices payés dans un État donné. En Belgique, l'adminis-

tration dispose de trois ans pour rectifier la base imposable d'un contribuable. Ce délai se prolonge de quatre ans en cas de fraude⁽⁸⁸⁾. Il peut même être plus long dans certaines circonstances⁽⁸⁹⁾. Chaque État a ses propres délais. Il faudra donc, en tout état de cause, permettre à la société, à tout moment, de rectifier les montants déclarés les années antérieures. Ainsi, les montants ne seront jamais que provisoires. Ils ne refléteront que ce que la société a déclaré, donc ce qu'elle estime devoir payer comme impôt.

61. Langue des documents – La question de la langue retient également l'attention de l'OCDE. Sur ce point, l'OCDE renvoie aux législations applicables au niveau national tout en encourageant les administrations nationales à accepter la documentation remplie dans les langues les plus communément acceptées. Pour ménager les susceptibilités, elle ne les cite pas expressément. Nous supposons que le *Local file* devra nécessairement être rendu dans la langue du pays où la société est établie. Quant aux deux autres documents (*Master File* et *CbC*), une version anglaise devrait être acceptée. Si une traduction des documents est imposée, l'administration doit donner des indications claires et laisser le temps au contribuable de la réaliser pour que cette obligation ne constitue pas une charge excessive pour la société⁽⁹⁰⁾.

62. Sanctions – Enfin, l'OCDE s'intéresse aux amendes qui seront encourues par les contribuables qui ne respecteraient pas leur obligation en matière de prix de transfert. Ces amendes sont fixées par les États. L'OCDE souhaite néanmoins que ces amendes soient plus élevées que le coût qu'entraîne la conformité aux exigences en matière de documentation. Elles peuvent soit être fixées forfaitairement, soit constituer un pourcentage du montant des transactions qui n'ont pas été documentées. Selon l'OCDE, le renversement de la charge de la preuve en cas de documentation non fiable ou d'absence de documentation est également une mesure efficace pour forcer les sociétés à respecter leurs obligations⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁵⁾ OCDE, *Discussion draft on Transfer Pricing documentation and CbC Reporting*, 30 janvier 2014, www.oecd.org, pt. 41.

⁽⁸⁶⁾ OCDE, *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 30.

⁽⁸⁷⁾ *Ibidem*, pt. 31.

⁽⁸⁸⁾ Art. 354 du C.I.R.

⁽⁸⁹⁾ Par exemple, art. 358 du C.I.R.

⁽⁹⁰⁾ OCDE, *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Paris, Éditions OCDE, 2014, pt. 39.

⁽⁹¹⁾ *Ibidem*, pt. 43.

VI. La Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers

63. Contexte – Lors d'une conférence du « Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales » tenue à Berlin le 29 octobre, les États membres de l'OCDE ont convenu de mettre en œuvre la Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (*Common reporting standard*, CRS)⁽⁹²⁾. Cette norme peut être vue comme l'extension et la multilatéralisation de la réglementation FATCA adoptée par les États-Unis en 2010. Cette réglementation complexe prévoit la communication automatique à l'administration fiscale américaine des avoirs détenus par des résidents américains dans des comptes bancaires, où que ces comptes soient ouverts sur la planète. La majorité des États impliqués dans la négociation d'accord FATCA avec les États-Unis se sont montrés intéressés d'élargir l'échange automatique d'informations. Ils ont donc chargé l'OCDE de réfléchir à une norme commune. Dès lors, il n'est pas étonnant que la norme proposée par l'OCDE s'inspire du modèle américain. Elle n'est toutefois pas exactement identique, ce qui pourrait compliquer la tâche des institutions financières censées appliquer ces différentes réglementations.

64. Les deux composantes du CRS – Pour parvenir à un échange automatique d'informations, l'OCDE propose aux États d'adopter deux instruments.

Tout d'abord, la conclusion d'un traité entre États (Accord entre les autorités compétentes de la [juridiction A] et la [juridiction B] concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales⁽⁹³⁾). Par ce traité, deux États décident de s'échanger réciproquement, et de manière automatique, les avoirs détenus par leurs résidents dans une institution financière localisée dans l'autre État. Le traité renvoie à la base légale permettant aux États de s'échanger automatiquement les informations (par exemple, l'équivalent de l'article 26 du Modèle de Convention dans la CPDI en vigueur entre les deux États ou, s'ils l'ont ratifiée,

l'article 6 de la Convention de l'OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale⁽⁹⁴⁾). Il contient également le contenu de l'information qui sera échangée, les modalités de l'échange automatique, les obligations en matière de confidentialité des données échangées, etc.

Ensuite, pour rendre possible l'échange prévu par le traité, l'OCDE propose la transposition des règles édictées dans la CRS⁽⁹⁵⁾ dans l'ordre interne de chacun des États. Nous détaillons ces règles dans les paragraphes suivants.

Il faut toutefois s'attendre à ce que chacune des définitions données soient modulées selon les spécificités bancaires/réglementaires des États partenaires – ce qui alourdira d'autant plus la tâche des institutions financières.

65. Personnes visées par l'échange d'informations – La CRS ne prévoit que l'échange d'informations des données bancaires. Les comptes bancaires visés comprennent les comptes de dépôt, comptes conservateurs, les contrats d'assurance avec valeur de rachat (et tous contrats de rentes) mais ne comprennent pas les comptes de retraite ou de pension à condition qu'une série de conditions soient respectées (par exemple, la CRS ne vise pas la communication des comptes de retraite qui pourraient être ouverts dans le cadre de la pension dite du « troisième pilier » en Belgique).

En ce qui concerne les comptes détenus par des personnes morales, la CRS prévoit la déclaration des comptes d'« entité », elle-même détenue par des personnes physiques résidents de l'autre État. Par « entité », il faut entendre les entités passives, c'est-à-dire des entités d'investissement dont la seule activité est de réaliser des transactions sur les instruments du marché monétaire, des opérations de gestion de fond, ... au nom ou pour le compte d'un client. Les sociétés opérationnelles ne sont donc pas visées. Les critères de démarcation entre les entités qualifiées, et celles qui ne le sont pas, sont encore à clarifier.

L'OCDE aurait pu s'inspirer de la modification récente de la directive épargne négociée au niveau de l'Union européenne, qui aborde largement la pro-

⁽⁹²⁾ OCDE, *Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, www.ocde.org.

⁽⁹³⁾ Le titre de l'accord nous paraît trompeur : ce qui est visé par cet accord c'est le respect par le contribuable des règles fiscales de son État de résidence (pour les pays qui appliquent la taxation des contribuables sur leur revenu mondial : la déclaration des revenus perçus sur un compte bancaire ouvert à l'étranger) et non des obligations fiscales internationales.

⁽⁹⁴⁾ *M.B.*, 17 janvier 2000. Voy. aussi le Protocole à la Convention du 27 mai 2010, ratifié par la Belgique le 8 décembre 2014, et qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 2015.

⁽⁹⁵⁾ OCDE, *Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers*, 21 juillet 2014, www.ocde.org.

blématique des fonds détenus via des structures patrimoniales⁽⁹⁶⁾. Tel n'a malheureusement pas été son intention. L'OCDE précise seulement que les sociétés-écrans, fiducies et structures analogues qualifient d'« entité » au sens de la CRS.

66. Contenu de l'information communiquée –

La CRS prévoit que les États communiquent automatiquement entre eux les noms, adresses, dates et lieux de naissance des résidents de l'autre État détenant un compte dans une institution financière établie sur leur territoire⁽⁹⁷⁾. En plus de ces informations, l'État est tenu de communiquer les informations bancaires suivantes : numéro du compte, le solde ou la valeur portée en compte, le montant brut des intérêts, des dividendes et des revenus produits par les actifs détenus par le compte ou encore, le produit brut total de la vente ou du rachat d'un bien versé ou crédité sur le compte. L'objectif est donc de rendre totalement transparent le contenu du compte à l'État de résidence du contribuable qui le détient, sur base annuelle et de manière automatique⁽⁹⁸⁾.

67. Institutions tenues à la déclaration – Les institutions financières communiqueront à leur État d'établissement les données bancaires requises pour que ce dernier puisse les transmettre aux États avec lesquels il a conclu un traité d'échange de renseignements. C'est donc aux institutions financières qu'il revient de communiquer les comptes détenus par des non-résidents, que ce soit à des fins d'évasion fiscale ou non. Les institutions financières visées ici sont les banques mais aussi les courtiers, certains organismes de placement collectif et certaines sociétés d'assurance.

Le rôle des institutions financières va au-delà de la simple communication d'information puisque la CRS prévoit que les institutions financières devront « enquêter » sur les comptes. Il ne suffira pas au titulaire de compte de signer une déclaration dans laquelle il déclare à sa banque être résident de l'État où il a ouvert son compte, pour que sa banque ne déclare pas ses données. La banque devra regarder dans ses dossiers électroniques les adresses, numéros de téléphone, les ordres de virement permanent vers

des comptes étrangers et les procurations données sur le compte à des non-résidents pour décider si le ou la titulaire du compte est visé(e) par une obligation de déclaration⁽⁹⁹⁾.

Si le compte est crédité d'une somme inférieure à 1 million d'euros, la CRS prévoit toutefois que le contribuable puisse fournir à sa banque une « autocertification » ou une pièce justificative démontrant qu'il ne réside pas dans un État avec lequel s'applique une obligation de déclaration. Il est précisé que la banque devra « examiner » cette « autocertification », ce qui semble indiquer que la banque devra s'assurer de sa véracité : la banque ne tiendra pas compte de l'autocertification si « elle sait ou a de bonnes raisons de présumer que cette autocertification ou cette pièce justificative est inexacte ou n'est pas fiable »⁽¹⁰⁰⁾. Il nous paraît surprenant qu'une banque se voie confier une telle mission de contrôle.

Si le compte est crédité d'une valeur supérieure à 1 million d'euros, la possibilité de fournir une « autocertification » n'est pas prévue. Pour ce type de compte, la CRS prévoit, en plus, un « test de connaissance effective par le chargé de clientèle »⁽¹⁰¹⁾.

Pour les nouveaux comptes qui seront ouverts à la suite de l'entrée en vigueur du traité, la CRS impose à l'institution financière de prévoir, dans les documents d'ouverture de compte, une certification de résidence du titulaire. La banque devra ici aussi vérifier la validité de ce document aux regards des informations qu'elle détient.

Pour ce qui concerne les entités, le rôle de l'institution financière sera accru étant entendu qu'elle devra non seulement déterminer s'il s'agit d'une entité « passive » mais, en plus, si elle est détenue par des personnes soumises à déclaration.

68. Confidentialité – La CRS prévoit que les obligations mises à charge des institutions financières pourront être sous-traitées par ces dernières à des prestataires de services externes. Selon l'OCDE, cette sous-traitance ne va pas à l'encontre des obligations de confidentialité prévues par la CRS. Celles-ci prévoient que « tous les renseignements

⁽⁹⁶⁾ O. HERMAND et P. DELACROIX, « La nouvelle directive épargne resserre les mailles du filet », *R.G.F.*, 2014/6, pp. 7-10.

⁽⁹⁷⁾ Et du numéro d'identification fiscale. En Belgique, un tel numéro n'existe pas. Il pourrait s'agir du numéro de registre national.

⁽⁹⁸⁾ Les informations communiquées sont les mêmes que celles prévues par FATCA, pour une comparaison, voy. O. HERMAND, « L'échange automatique d'information fiscale : état des lieux », *Séminaire VanHam et VanHam*, 13 juin 2014.

⁽⁹⁹⁾ Section II, B(2), OCDE, *Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers*, 21 juillet 2014, www.oecd.org.

⁽¹⁰⁰⁾ Section VII, 1, *ibidem*.

⁽¹⁰¹⁾ OCDE, *Introduction à la norme commune d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, 21 juillet 2014, www.oecd.org, p. 12.

échangés sont soumis aux obligations de confidentialité (...) dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le degré requis de protection des données personnelles, conformément aux protections qui peuvent être exigées par l'Autorité compétente qui communique les données en vertu de son droit interne »⁽¹⁰²⁾. Cette précision nous apprend que le niveau de confidentialité qui s'applique aux données échangées est celui déterminé par le droit interne de l'autorité communicante. Aucune autre obligation en termes de confidentialité n'est mise à charge des États. La CRS aurait pourtant pu être l'occasion de s'accorder sur une base minimale de protection des données transmises⁽¹⁰³⁾.

69. Entrée en vigueur – Plusieurs juridictions, dont la Belgique, la France, Guernesey, l'île de Man, Jersey, les îles Caïman, l'Espagne, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni se sont engagés à procéder aux premiers échanges d'ici à 2017. D'autres juridictions dont l'Autriche, Andorre, Hong-Kong, la Chine, Israël, le Japon, Monaco, l'Australie, la Suisse et la Turquie attendront 2018. À partir de cette date, les juridictions s'engagent à transmettre les informations collectées à partir de l'année précédente⁽¹⁰⁴⁾. D'ici une année, les données bancaires des contribuables non-résidents en Belgique sont donc susceptibles d'être communiquées à leur État de résidence. Des changements significatifs de législation interne et des efforts importants à déployer par les institutions financières pour se mettre en conformité avec la CRS semblent donc inévitables. Le ministre des Finances a indiqué qu'un projet de loi prévoyant l'échange automatique d'informations est en préparation⁽¹⁰⁵⁾. Les États-Unis, quant à eux, ont décidé pour l'instant de ne mettre en œuvre que « leur » FATCA et de ne pas adhérer à la norme commune. À notre connaissance, même si les accords IGA1 prévoient la réciprocité de certaines informations transmises aux États-Unis, cette réciprocité n'a pas encore été mise en œuvre.

70. Impact pour les résidents belges – Si elles sont mises en œuvre, ces dispositions auront un im-

pact considérable sur l'échange d'informations transfrontalières. Leur impact sur les règles internes des différents États pourraient s'avérer encore plus grand. En effet, on imagine mal comment des administrations fiscales pourraient se contenter d'avoir accès aux seules informations relatives aux comptes domestiques des non-résidents et aux comptes étrangers de leurs résidents, sans pouvoir faire de même pour les comptes domestiques de leurs résidents. Dès lors, ce nouveau *playing field* en matière de fiscalité internationale pourrait aboutir à une nouvelle révision substantielle des articles du C.I.R. qui consacrent ce qu'il reste du « secret bancaire » en Belgique.

VII. Conclusion

71. L'harmonisation comme objectif – Comme nous avons pu le constater, la réponse que l'OCDE apporte à l'évasion fiscale est principalement une réponse *procédurale*. Les administrations fiscales nationales auront un accès direct à l'information. Cet accès direct à l'information, qui suppose l'échange entre États partenaires, entraînera des changements significatifs dans les règles internes de procédure des différents États.

Cette transposition ne se fera pas sans mal. L'OCDE ne tient nullement compte des obstacles juridiques internes lorsqu'elle émet des recommandations. Or, ces obstacles ont, généralement, une valeur juridique supérieure aux lois que l'OCDE demande aux législateurs nationaux d'adopter. Nous songeons ici tout particulièrement aux libertés fondamentales.

Comme la compatibilité de ces normes fondamentales avec les recommandations n'a pas été évoquée, les législateurs nationaux se retrouveront face à un dilemme. Soit ils adoptent les recommandations de l'OCDE sans tenir compte des contraintes juridiques internes, et ce sera aux juges d'arbitrer les conflits de normes qui en découleront⁽¹⁰⁶⁾. Soit les législateurs adaptent préventivement ces règles pour

⁽¹⁰²⁾ Section 5, OCDE, *Modèle d'accord entre les autorités compétentes de la Juridiction A et la Juridiction B concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales*, 21 juillet 2014, www.oecd.org.

⁽¹⁰³⁾ Un rapport concernant cette problématique a été rendu public en 2012. S'il impose aux États de mettre en œuvre des procédures visant à garantir la confidentialité des données transmises, il laisse aux États le soin de déterminer le niveau acceptable de confidentialité. Par exemple, rien n'interdit aux États d'utiliser les données transmises à des fins autres que le respect des obligations déclaratives du contribuable. Voy. OECD, *Keeping it safe – the OECD guide on the protection of confidentiality of information exchanged for tax purposes*, 2012, www.oecd.org.

⁽¹⁰⁴⁾ J. OWENS, « Tax transparency: The full Monty », *Bull. for Int. Taxation*, septembre 2014, p. 514.

⁽¹⁰⁵⁾ Question parlementaire n° 162 de M. Ahmed Laaouej et n° 180 de M. Benoit Dispa du 19 novembre 2014, www.fiscalnet.be.

⁽¹⁰⁶⁾ Par exemple, F. DEBELVA et J. LUTS, « Rechtsbescherming van de belastingplichtige in het veranderende (internationale) fiscale landschap volgens de Franse Conseil Constitutionnel », *T.F.R.*, 7 novembre 2014, 469, pp. 805-813.

leur donner une portée qui ne va à l'encontre d'aucune norme supérieure (à supposer que cela soit même possible) et le projet risque de manquer son objectif : l'harmonisation ne sera que partielle.

À notre avis, pour éviter un tel écueil, une réflexion plus vaste sur les droits fondamentaux des contribuables aurait dû être menée par l'OCDE. Plus précisément, une réflexion doit être menée sur la façon de concilier l'objectif de lutte contre l'évasion fiscale avec un noyau dur de droits subjectifs, reconnus aux contribuables, personnes physiques ou morales, auxquels l'harmonisation des règles matérielles de procédure ne pourrait pas déroger.

72. BEPS, un projet en devenir – Malgré la publication récente de rapports détaillant les mesures envisagées dans « Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices », il est encore trop tôt pour prédire exactement l'impact qu'auront les recommandations de l'OCDE sur les règles applicables en matière de fiscalité internationale.

En prévoyant la livraison de ces rapports dans un délai relativement court, l'OCDE affiche clairement son ambition. BEPS est un projet qui n'a de chance d'aboutir que s'il est mené rapidement. L'OCDE veut à tout prix éviter que la pression sur les multinationales retombe et que de nouvelles priorités politiques s'inscrivent à l'agenda des différents pays partenaires.

Il paraît peu probable que le projet BEPS n'ait aucune suite. En matière de fiscalité internationale, nous l'avons rappelé, l'OCDE joue un rôle de premier plan en publiant un Modèle de Convention. Dans le cadre de BEPS, l'OCDE a affiché sa volonté de modifier la formulation des clauses proposées dans le modèle. Ces changements amèneront les États qui le souhaitent à inclure dans leurs conventions bilatérales futures les recommandations du projet BEPS.

Il serait toutefois illusoire de croire que les recommandations énoncées dans BEPS amèneront des changements significatifs dans un délai proche, sauf dans le domaine de l'échange d'information, où des initiatives antérieures à BEPS, multilatérales (Union européenne⁽¹⁰⁷⁾) ou unilatérales (États-Unis-FATCA). Pour les autres actions, une fois les rapports de l'OCDE rendus publics, c'est aux États de prendre le relai et d'implémenter dans leur législation nationale les recommandations formulées. Cette période

d'implémentation risque de s'avérer beaucoup plus longue que la phase BEPS proprement dite. À ce stade, aucun agenda définitif n'a encore été fixé.

De plus, on peut s'interroger sur l'efficacité des mesures proposées pour améliorer la transparence des flux à l'intérieur des sociétés multinationales. Si l'intention semble clairement d'améliorer le volume et la qualité des informations dont bénéficieront à l'avenir les administrations fiscales, l'objectif ne sera atteint que si les administrations fiscales disposent des outils nécessaires pour traiter ces informations et pour contraindre les multinationales à se conformer aux nouvelles règles. Or, des économistes ont montré que la divulgation du montant des impôts payés dans chaque pays par une société multinationale ne semble pas avoir ce résultat⁽¹⁰⁸⁾. Il apparaît dès lors essentiel pour la réussite de l'initiative dans son ensemble que les mesures ne se limitent pas à la dimension procédurale de l'échange d'informations, mais visent aussi la modification des règles substantielles de la répartition internationale des compétences fiscales entre États.

Enfin, nous ne pouvons que partager l'objectif poursuivi par l'OCDE au travers BEPS qui est de permettre aux États de retrouver la maîtrise de leurs compétences d'imposition sur les bénéfices des sociétés multinationales. Néanmoins, l'objectif de mettre fin à la concurrence fiscale dommageable ne pourra être atteint qu'en empêchant que les États « n'abusent » à leur tour de leur compétence fiscale existante ou nouvellement retrouvée pour faciliter la planification fiscale internationale. Par ailleurs, nous pouvons légitimement nous interroger sur l'ampleur des changements que l'OCDE souhaite mettre en œuvre. Ces changements, substantiels, risquent d'avoir un impact beaucoup plus large – et peut-être incontrôlé – sur la situation de nombreux contribuables qui n'étaient, *a priori*, pas visés par le projet BEPS. À ce stade, nous ne pouvons exclure que BEPS ait pour seul effet marquant un alourdissement inutile des formalités administratives pour les contribuables. Il faudra donc être vigilant. Des cas de double imposition pourraient également être causés par une mise en œuvre non coordonnée du projet dans les différents pays membres. Dans tous les cas, les années à venir promettent d'être riches en évolutions, qu'il faudra suivre avec attention.

⁽¹⁰⁷⁾ Au niveau de l'Union européenne, l'accent est mis sur le renforcement des mécanismes d'échange automatique entre États membres. Voy. directive 2014/48/UE du Conseil du 24 mars 2014 modifiant la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, *J.O.* L 111/50-77, 15 avril 2014 ; communiqué de presse du Conseil de l'UE, *Lutte contre la fraude fiscale : le Conseil convient d'étendre l'échange automatique d'informations*, www.consilium.europa.eu.

⁽¹⁰⁸⁾ M.-T. EVERS, I. MEIER et C. SPENGLER, « Transparency in financial reporting: Is country-by-country reporting suitable to combat international profit shifting? », *Leibniz Information center of Economics*, www.econstor.eu, p. 12.