

LETTRE D'INFORMATION FISCALITÉ

Juin 2016



SOMMAIRE



Focus

- Le projet BEPS : un pont trop loin ? (pages 2 et 3)



Actualités

- La Commission européenne propose la publicité des impôts payés dans chaque pays par les multinationales (page 4)
- Pistes d'audit fiables : les vérifications se développent (page 4)
- Soutles : les redressements se multiplient (page 4)
- Contribution de 3% sur les revenus distribués : inapplicable aux rachats de titres (page 4)
- TVA et perception de dividendes par un holding actif : le Conseil d'Etat applique la jurisprudence européenne (page 5)
- Trusts : la publicité du registre des trusts déclarés scandalise outre-Atlantique (page 5)
- Pénalités pour manquement délibéré : les fiscalistes mettent la robe (page 5)
- ISF : la dette de restitution liée au quasi-usufruit sur dividendes distribués est déductible (page 5)
- Nouvelles du pôle fiscal ADAMAS (page 5)

Focus



Le projet BEPS : un pont trop loin ? (1/2)

Depuis quelques mois, il n'est plus une semaine sans un nouvel article, une nouvelle conférence, ou une alerte qui ne fasse état des avancées du projet BEPS. Tous les cabinets de conseil se font l'écho d'un bouleversement annoncé, au diapason des propos du très communicant fiscaliste de l'OCDE Pascal Saint-Amans qui annonçait ce qu'il désigne comme « la longue marche » avec ces mots : « un tournant dans l'histoire de la fiscalité internationale, [qui] représente l'initiative la plus importante engagée depuis un siècle pour moderniser et coordonner les politiques fiscales de nos pays » (1).

Le projet BEPS, pour « Base Erosion and Profit Shifting » ou en langue française érosion de la base imposable et transfert de profits, constitue l'aboutissement d'un long travail de l'OCDE en vue d'assainir les pratiques fiscales tant des Etats que des opérateurs économiques qui opèrent sur leur sol.

Même si l'OCDE n'en est pas à un coup d'essai en matière de lutte contre l'évasion fiscale, ce fut surtout la crise financière, économique puis budgétaire faisant suite à la chute des subprimes de 2007 qui déclencha une vraie prise de conscience. Les Etats semblèrent alors découvrir l'ampleur du phénomène, qu'il vienne des opérateurs économiques déplaçant leurs profits taxables dans des pays à faible imposition, ou des Etats qui organisent ce dumping fiscal. L'impact de ces pratiques sur des budgets nationaux devenus exsangues devenait inacceptable.

Les opinions publiques furent également marquées par des scandales à répétition, Luxleaks ou Panama Papers pour ne citer que les plus actuels, et ce qui était jusqu'alors perçu comme de l'habileté fiscale, apparut comme le moyen immoral des grands groupes d'échapper à l'impôt et de fausser le jeu de la concurrence (2). De joueurs habiles, ces opérateurs et leurs conseils sont devenus aux yeux du grand public de vulgaires tricheurs sans scrupules. Face à cette prise de conscience à tous niveaux, le projet BEPS fut lancé en juillet 2013, à l'initiative des pays membres du G20.

Pour reprendre ici encore les termes de Pascal Saint-Amans, le projet de mesures destinées à lutter contre BEPS gravite autour de trois piliers que sont la cohérence, la substance, et la transparence. Ces mesures, au nombre de 15, issues des travaux de l'OCDE, furent approuvées lors du sommet du G20 réuni les 15 et 16 novembre 2015 à Antalya.

Première action : repenser la territorialité de l'économie numérique.

Deuxième action : répondre aux effets fiscaux des dispositifs hybrides qui permettent soit une déduction dans un territoire, sans imposition corrélative dans l'autre, soit directement une double déduction de charges.

Troisième action : revoir les règles applicables aux sociétés étrangères contrôlées (les Controlled Foreign Corporations ou CFC rules en anglais) dont on trouve un exemple dans notre article 209 B en France.

Quatrième action : neutraliser les effets des localisations artificielles d'endettement dans des pays plus lourdement taxés afin de réduire le niveau global d'imposition par les intérêts et autres frais financiers.

Cinquième action : maintenir et accentuer la lutte contre les pratiques fiscales dommageables mises en œuvre par certains pays.

Sixième action : mettre en place une norme minimale afin de lutter plus efficacement contre le chalandage fiscal (le treaty shopping).

Septième action : revoir la définition des établissements stables pour lutter notamment contre l'usage abusif de filiales commissionnaires.

Huitième, neuvième et dixième actions : réaligner les prix de transfert sur la création de valeur par une révision des règles applicables en matière d'actifs incorporels ou d'appréciation des risques répartis entre les opérateurs.

Onzième action : mesurer et suivre les éléments relatifs au projet BEPS

Douzième action : imposer une communication des stratégies fiscales des entreprises.

Treizième action : améliorer la documentation en matière de prix de transfert et les déclarations pays par pays dont auraient communication toutes les autorités fiscales correspondantes.

Quatorzième action : améliorer les mécanismes de règlement des différends liés à la mise en œuvre des conventions fiscales.

Quinzième action : mettre en place un outil de modification multilatérale des conventions fiscales en vigueur.

C'est donc indéniablement un programme de grande ampleur qui est engagé avec le projet BEPS. Cependant, plusieurs éléments peuvent laisser craindre sinon un échec, du moins une évolution chaotique de ce projet.

(1) « Le projet BEPS et la longue marche en direction d'une fiscalité globale pour l'économie du XXI^e siècle », Pascal Saint-Amans et Eric Robert, revue de Droit Fiscal n°49, 2015, 709.

(2) Voir Pascal Saint-Amans « où en est-on du plan d'action BEPS ? » FR 3/15, p3.

Focus



Le projet BEPS : un pont trop loin ? (2/2)

D'une part, l'intérêt d'un des plus grands acteurs de la planète semble faire défaut. Les Etats Unis ont en effet toujours été sceptiques devant ce qu'ils considèrent être un projet inutile compte tenu de leurs propres règles, voire nuisible à leur système de territorialité fiscale. Pour reprendre les termes d'une fiscaliste américaine, l'attitude des Etats Unis vis-à-vis de ce projet est "une participation polie et un sabotage discret" (3).

D'autre part, on ne peut que rester circonspect devant les modalités de mise en œuvre des différentes actions que nous venons de citer. Sans reprendre le débat terminologique sur la qualité du droit mis en œuvre, selon qu'il serait dur, souple ou mou, et qui a déjà fait couler beaucoup d'encre, nous pouvons constater que les actions du projet BEPS devront entrer en application selon des mécanismes de portée inégale :

1. Par une intégration directe dans les législations nationales, impliquant alors que chaque Etat puisse choisir les mesures qui lui semblent les plus pertinentes et surtout puisse les adapter selon les circonstances budgétaires ou politiques qu'il connaîtra à ce moment. Cela aura pour effet de ne pas garantir une harmonisation des actions entre tous les Etats. En la matière, nous savons que les Etats les plus « résistants » à mettre en œuvre les mesures deviendront de facto les mieux disants fiscaux.

2. Par une modification du modèle OCDE de convention fiscale, et des commentaires qui s'y rapportent, incitant l'ensemble des Etats à reprendre cette évolution dans les diverses conventions fiscales conclues. Cela pourra notamment concerner l'action 6 qui tend à lutter contre le chalandage fiscal ou l'action 7 qui redéfinirait la notion d'établissement stable pour intégrer les activités des commissionnaires. Le processus impliquera néanmoins une réécriture des quelques 3500 conventions fiscales conclues à ce jour, ce qui pourra prendre un temps certain. Il est vrai que le nouveau dispositif proposé par l'action 15, consistant à mettre en œuvre un instrument multilatéral de modification des conventions fiscales, constituerait un outil révolutionnaire et efficace d'accélération de ce processus d'amendement des traités fiscaux bilatéraux.

3. Par une modification des principes directeurs applicables en matière de prix de transfert. Cela concerne évidemment les actions 8, 9 et 10. Caractéristiques de ce droit mou qui imprègne de plus en plus le droit fiscal international, ces principes n'ont aucune valeur contraignante mais engagent politiquement les Etats. En France, les tribunaux, comme l'administration fiscale, n'hésitent pas à y faire une référence explicite.

Autant de dispositifs dont le déploiement dans tous les pays sera long et probablement peu uniforme.

Enfin, l'initiative de l'OCDE et du G20 n'est plus isolée. De nombreux pays, à l'instar de la France, ont également déployé des dispositifs de lutte contre l'évasion et la fraude fiscale. La Commission européenne a aussi œuvré avec une étonnante célérité en proposant le 28 janvier dernier un paquet fiscal relatif à la lutte contre l'évasion fiscale (4). Parmi les mesures proposées figurent par exemple une proposition de directive sur la lutte contre l'évasion fiscale et une recommandation sur les conventions fiscales internationales tendant à éviter le chalandage notamment. Si ces propositions de la Commission poursuivent les mêmes objectifs que le plan d'action de l'OCDE, il n'en demeure pas moins quelques divergences (5).

On doit espérer que la volonté politique de juguler l'évasion fiscale internationale ne faiblira pas. On doit également se féliciter que les Etats prennent conscience que la solution se situe davantage à un niveau supranational.

Néanmoins, il est à craindre qu'un défaut d'harmonisation des transpositions nationales du projet BEPS ne crée encore plus de complexité, favorisant ainsi des manœuvres d'évitement fiscal que le projet vise précisément à faire cesser.

Espérons donc que ce projet, pavé de bonnes intentions, ne pêche pas par un brusque et inattendu excès d'ambition. Cela constituerait bien un pont trop loin.



(3) Lee Sheppard, *International changes in the United States Shouldn't have made* : 76 : 7 Tax Notes Intl 739,2014, cité par Alexandre Laumonier *Droit fiscal* 17, 28 avril 2016, 298.

(4) *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Paquet de mesures contre l'évasion fiscale ; prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union Européenne, COM/2016/023 final, 28 janvier 2016.*

(5) Voir notamment Alexandre Maitrot de la Motte « la Commission européenne publie un « paquet sur la lutte contre l'évasion fiscale » ; la semaine juridique *Entreprise et Affaires*, n°6, 11 février 2016, act. 145

Actualités



La Commission européenne propose la publicité des impôts payés dans chaque pays par les multinationales.

Le 12 avril 2016, la Commission européenne a présenté une proposition de directive qui contraindrait les entreprises exerçant dans l'Union et dont le chiffre d'affaires global excéderait 750 millions d'euros par an à publier sur leur site web certaines informations sur les impôts payés dans et au dehors de l'Union. Ces entreprises sont celles qui sont d'ores et déjà concernées par l'obligation d'un reporting pays par pays (CBCR).

Selon la Commission européenne, 6000 groupes seraient ainsi visés.

Les informations comprendraient des données chiffrées relativement détaillées pour chaque pays de l'Union dans lequel elles réalisent des profits et acquittent des impôts (ainsi que pour les juridictions qualifiées de paradis fiscaux) et des montants agrégés pour l'ensemble des impositions payées en dehors de l'Union.

Ces informations devraient demeurer disponibles pendant cinq années.

On rappellera que la loi de finances pour 2016 a introduit une obligation de dépôt de ce reporting (CBCR ou Country by Country Reporting) pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2016. Il avait été à cette occasion indiqué que ces informations demeureraient à disposition des autorités fiscales concernées sans faire l'objet de publicité. Ce n'est manifestement pas l'intention de la Commission européenne.

Cette proposition de la Commission constituant une directive comptable, son adoption requiert la réunion d'une majorité qualifiée de 55% des Etats membres représentant au moins 65% de la population de l'Union. Si elle est adoptée, les Etats membres de l'Union auront alors 12 mois pour la transposer.

Soulignons enfin qu'un amendement au projet de loi Sapin 2 déposé par la commission des lois propose également un dispositif similaire.



Pistes d'audit fiables : les vérifications se développent.

Les sociétés qui émettent leurs factures sous format papier ou électronique type PDF doivent depuis le 1er janvier 2014 être en mesure de démontrer l'existence d'une « piste d'audit fiable » (PAF). Cette procédure doit convaincre l'administration fiscale que l'intégralité de la transaction, depuis la commande jusqu'au règlement ne peut générer de risques de fraudes (article 289 VII 1° du CGI).

Nous constatons que les services de contrôle procèdent d'ores et déjà à des demandes de documentation des pistes d'audit fiables.

Le défaut de production de cette documentation sera susceptible, notamment, de remettre en cause la réalité des factures établies par la société et entraîner des pénalités pouvant être significatives.

Soulttes : les redressements se multiplient

Rappelons que les échanges de titres bénéficient dans certains cas d'un sursis d'imposition y compris en cas de versement d'une soulte à condition que celle-ci ne dépasse pas 10% de la valeur nominale des titres remis en échange.

Rare situation dans laquelle un apporteur peut recevoir de la trésorerie sans payer immédiatement d'impôt, le régime a séduit, et a connu des développements parfois non maîtrisés...

Certaines opérations firent notamment apparaître des soulttes finalement supérieures au plafond légal. D'autres poussent l'optimisation dans ses plus extrêmes limites.

Nous constatons aujourd'hui un développement important des contrôles et des rectifications sur ces sujets soit sur le fondement d'un non-respect du texte pour avoir dépassé la limite, soit sur le terrain de l'abus de droit. Plusieurs contentieux sont déjà engagés.

Contribution de 3% sur les revenus distribués : inapplicable aux rachats de titres.

Le Conseil d'Etat a confirmé par une décision du 20 avril 2016 (n°396578) que la contribution de 3% sur les revenus distribués n'avait pas lieu d'être exigée dans le cadre de rachats de titres, même avant que ceux-ci ne soient plus considérés comme des distributions par une décision du Conseil Constitutionnel du 20 juin 2014.

C'est un coup de plus porté à cette contribution qui fait l'objet d'une multitude de contentieux devant les tribunaux et d'une demande auprès du Conseil d'Etat de transmission de Question Prioritaire de Constitutionnalité.

Actualités



TVA et perception de dividendes par un holding actif : le Conseil d'Etat applique la jurisprudence européenne.

Contrairement à ce qu'il avait précédemment jugé sur la même affaire, le Conseil d'Etat considère désormais que la perception de dividendes par un holding qui s'immisce dans la gestion de ses filiales n'est pas susceptible d'entraîner une réduction de ses droits à déduction. Il n'en irait autrement que si le holding engageait des dépenses qui seraient pour partie imputables à des filiales dans lesquelles il ne s'immisce pas.

Cette affaire illustre à nouveau la complexité des structures holdings en raison des conséquences fiscales nombreuses et parfois contre intuitives qui en dépendent.

CE 8e et 3e ch. réunies, 20 mai 2016, n°371940.

Trusts : la publicité du registre des trusts déclarés scandalise outre-Atlantique.

La parution du décret du 10 mai 2016 prévoyant la publicité du registre des trusts déclarés auprès de toute personne crée une vive inquiétude dans la communauté internationale. Des administrateurs de trusts craignent de voir leur responsabilité engagée pour avoir violé le secret des informations dont ils étaient dépositaires. De la même manière des bénéficiaires de trust pourraient « découvrir » des dispositions en leur faveur qui auraient dû demeurer confidentielles. Plusieurs contentieux sont d'ores et déjà engagés contre ce que nous considérons comme une atteinte manifeste au secret de la vie privée.

Le gouvernement s'est engagé à ouvrir ce registre d'ici la fin du mois de juin.

Pénalités pour manquement délibéré : les fiscalistes mettent la robe.

De plus en plus fréquemment, nous voyons des vérificateurs infliger des pénalités qu'ils proposent ensuite de retirer dans le cadre d'un accord transactionnel. Ces pratiques sont vécues par les entreprises comme des moyens de pression déloyaux.

Face à cette recrudescence de pénalités infligées sans fondement, de plus en plus d'entreprises refusent de transiger. Nous voyons en outre un nombre croissant d'avocats fiscalistes se déplacer devant les juges, y compris lorsque la procédure, écrite, ne l'impose pas, et plaider à la barre la contestation desdites pénalités.

ISF : la dette de restitution liée au quasi-usufruit sur dividendes distribués est déductible.

Nous savions depuis une décision de la Cour de cassation de mai 2015 que dans le cas d'une distribution de dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier s'exerce, sauf convention contraire, sous forme d'un quasi usufruit. Autrement dit, l'usufruitier perçoit le dividende, à charge pour lui de restituer ce produit au nu propriétaire au terme de l'usufruit. La dette ainsi légalement constituée est alors déductible de l'actif successoral lorsque le terme de l'usufruit survient, comme c'est fréquemment le cas, par le décès de l'usufruitier.

L'administration cependant considère dans sa doctrine (BOI-PAT-ISF-30-60-30) que cette obligation ne doit pas s'analyser comme une dette, mais comme une obligation de restituer qui ne naîtrait qu'au décès de l'usufruitier. En conséquence, elle refuse la déduction de cette dette de restitution de l'assiette d'ISF de l'usufruitier (rappelons que l'usufruitier est normalement soumis à l'ISF sur la valeur pleine du bien sur lequel porte son usufruit).

Le 24 mai 2016, la Cour de Cassation a cependant jugé que cette dette de restitution, fondée sur l'article 587 du Code Civil, est une dette déductible de l'assiette de l'ISF jusqu'au terme de l'usufruit.

Cette solution, qui offre d'alléchantes perspectives, doit cependant être employée avec mesure compte tenu de fondements très précis de la jurisprudence, et d'une possible réaction de la part du législateur.

Cass. com. 24-5-2016 n° 15-17.788 (n° 487 FS-PB)



Nouvelles du pôle fiscal ADAMAS :

La présentation Praxis, un outil pour comprendre la jurisprudence et les prises de position de l'administration fiscale :

Le pôle fiscal du cabinet ADAMAS met la dernière main à la **présentation Praxis** du premier semestre 2016. Cette présentation regroupe à la fois **des analyses de contentieux fiscaux** mais également de **nombreux schémas découlant de récentes jurisprudences** ou prises de positions de l'administration. Organisée sous forme de slides projetés en petit comité, cette présentation adaptée à son public, se veut constituer un outil pratique de prise de décision stratégique. Essentiellement support d'échanges, la session Praxis est gratuite et ne donne lieu à aucune remise de document écrit.

Si vous êtes intéressés par une telle présentation pour vous-même, vos équipes, ou vos clients, n'hésitez pas à nous le faire savoir.



CONTACTS



Louis Bravard
Avocat Associé
Louis.bravard@adamas-lawfirm.com
Responsable du département fiscal



Lyon : + 33 (0) 4 72 41 15 75
Paris : +33 (0) 1 53 45 92 22

Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : infocom@adamas-lawfirm.com
Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : www.adamas-lawfirm.com

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dûment habilité à fournir des conseils juridiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : infocom@adamas-lawfirm.com