



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES



LA MISE À JOUR 2010 DU MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE

22 juillet 2010



CENTRE DE POLITIQUE ET D'ADMINISTRATION FISCALES

LA MISE À JOUR 2010 DU MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE

adoptée par le Conseil de l'OCDE le 22 juillet 2010

TABLE DES MATIÈRES

A.	INTRODUCTION	3
B.	ARTICLES	3
	Article 7.....	3
C.	COMMENTAIRES	4
	Article 1.....	4
	Article 2.....	16
	Article 3.....	16
	Article 4.....	16
	Article 5.....	16
	Article 7.....	21
	Article 8.....	58
	Article 9.....	59
	Article 10.....	59
	Article 11.....	61
	Article 12.....	63
	Article 13.....	66
	Article 15.....	67
	Article 17.....	76
	Article 21.....	76
	Article 22.....	77
	Articles 23 A et 23 B.....	77
	Article 24.....	78
	Article 25.....	80
	Article 26.....	81
D.	POSITIONS DES ÉCONOMIES NON-MEMBRES SUR LE MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE	82
	Titre et Introduction	82
	Positions sur l'article 1	83
	Positions sur l'article 2.....	84
	Positions sur l'article 3.....	84
	Positions sur l'article 4.....	85
	Positions sur l'article 5.....	86
	Positions sur l'article 6.....	89
	Positions sur l'article 7.....	89
	Positions sur l'article 8.....	93
	Positions sur l'article 9.....	94

Positions sur l'article 10.....	94
Positions sur l'article 11.....	95
Positions sur l'article 12.....	95
Positions sur l'article 13.....	96
Positions sur l'article 15.....	97
Positions sur l'article 16.....	97
Positions sur l'article 17.....	97
Positions sur l'article 20.....	98
Positions sur l'article 21.....	98
Positions sur l'article 22.....	98
Positions sur l'article 24.....	98
Positions sur l'article 25.....	99
Positions sur l'article 26.....	99
Positions sur l'article 28.....	100
Positions sur l'article 29.....	100
E. MODIFICATIONS À LA VERSION FRANÇAISE.....	100

MISE À JOUR 2010 DU MODÈLE DE CONVENTION FISCALE

[Les modifications apportées au texte existant du Modèle de Convention fiscale sont indiquées au moyen de ~~ratures~~ pour les suppressions et d'*italiques gras* pour les additions]

A. INTRODUCTION

1. Remplacer le paragraphe 27 de l'Introduction par ce qui suit :

27. Dans la mesure du possible, le Modèle de Convention prévoit dans chaque cas une règle unique. Toutefois, sur certains points, il a semblé nécessaire de laisser à la Convention une certaine souplesse qui soit compatible avec une application efficace du Modèle de Convention. Par conséquent, les pays Membres disposent d'une certaine latitude, par exemple dans la fixation du taux de l'impôt retenu à la source sur les dividendes et intérêts, *et* dans le choix de la méthode utilisée pour éliminer la double imposition ~~et, sous certaines conditions, dans l'imputation des bénéfices à un établissement stable sur la base d'une répartition de l'ensemble des bénéfices de l'entreprise.~~ De plus, dans certains cas, des dispositions alternatives ou additionnelles sont mentionnées dans les Commentaires.

B. ARTICLES

Article 7

2. Remplacer l'article 7 actuel par le nouvel article 7 suivant :

Article 7

BÉNÉFICES DES ENTREPRISES

1. *Les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable conformément aux dispositions du paragraphe 2 sont imposables dans l'autre État.*

2. *Aux fins de cet article et de l'article [23 A] [23B], les bénéfices qui sont attribuables dans chaque État contractant à l'établissement stable mentionné au paragraphe 1 sont ceux qu'il aurait pu réaliser, en particulier dans ses opérations internes avec d'autres parties de l'entreprise, s'il avait constitué une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues, compte tenu des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et des autres parties de l'entreprise.*

3. *Lorsque, conformément au paragraphe 2, un État contractant ajuste les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable d'une entreprise d'un des États contractants et impose en conséquence des bénéfices de l'entreprise qui ont été imposés dans l'autre État, cet autre État procède à un ajustement approprié du montant de l'impôt qui a été perçu sur ces bénéfices dans la mesure nécessaire pour éliminer la double imposition de ces bénéfices. Pour déterminer cet ajustement, les autorités compétentes des États contractants se consultent si nécessaire.*

4. *Lorsque les bénéfices comprennent des éléments de revenu traités séparément dans d'autres articles de la présente Convention, les dispositions de ces articles ne sont pas affectées par les dispositions du présent article.*

C. COMMENTAIRES

Article 1

3. Ajouter les nouveaux sous-titres et paragraphes 6.8 à 6.34 suivants aux Commentaires sur l'article 1 :

Problèmes transnationaux concernant les organismes de placement collectif

6.8 *La plupart des pays ont traité les problèmes fiscaux internes résultant du fait que des groupes de petits investisseurs mettent en commun leurs fonds dans le cadre d'organismes de placement collectif (OPC). En général, le but de ces systèmes est d'assurer la neutralité entre les investissements directs et ceux qui sont effectués par l'intermédiaire d'un OPC. Si ces systèmes sont généralement efficaces lorsque les investisseurs, l'OPC et l'investissement sont situés dans le même pays, des complications se produisent lorsqu'une ou plusieurs parties ou les investissements sont situés dans des pays différents. Ces complications sont examinées dans le rapport du Comité des Affaires fiscales intitulé Octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus des organismes de placement collectif¹ dont les principales conclusions ont été insérées ci-dessous. Aux fins du rapport et en vue de cette discussion, le terme « OPC » est limité aux fonds dont le capital est largement diffusé, qui détiennent un portefeuille diversifié de titres et qui sont soumis aux règles de protection des investisseurs du pays où ils sont établis.*

Application de la Convention aux OPC

6.9 *La principale question qui se pose dans le contexte transnational est de savoir si un OPC doit avoir droit aux bénéfices de la Convention en son nom propre. Afin d'y parvenir dans le cadre de conventions qui, comme la Convention, ne comportent pas de dispositions spécifiques traitant des OPC, un tel organisme devrait être qualifié de « personne » qui est « résidente » d'un État contractant et qui, en ce qui concerne l'application des articles 10 et 11, est « le bénéficiaire effectif » des revenus qu'elle perçoit.*

6.10 *Pour déterminer si un OPC doit être traité comme une « personne », il faut commencer par examiner la forme juridique de cet OPC, qui varie sensiblement selon les pays et selon les catégories d'organismes. Dans de nombreux pays, la plupart des OPC prennent la forme de sociétés par actions. Dans d'autres, ce sont normalement des fiducies (trusts). Dans d'autres*

1. Reproduit dans le volume II de la version publiée en classeurs du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, page R(24)-1.

encore, nombre d'OPC sont de simples accords contractuels ou une forme de propriété conjointe. Dans la plupart des cas, l'OPC est traité comme un contribuable ou comme une « personne » aux fins de la loi fiscale de l'État dans lequel il est établi ; par exemple, dans certains pays où les OPC sont couramment établis sous forme de fiducies, c'est soit la fiducie elle-même, soit les fiduciaires agissant collectivement comme tels, qui sont traités comme un contribuable ou une personne au regard de la loi fiscale nationale. Au vu du sens large qu'il convient de donner au terme « personne », le fait que la loi fiscale du pays où cet OPC est établi le traite comme un contribuable est une indication que l'OPC est une « personne » aux fins d'une convention fiscale. Les États contractants souhaitant préciser expressément que, dans ces circonstances, de tels OPC sont des personnes aux fins de leurs conventions peuvent convenir bilatéralement de modifier la définition du terme « personne » afin d'y inclure ces organismes.

6.11 La question de savoir si un OPC est un « résident d'un État contractant » ne dépend pas de son statut juridique (dès lors qu'il est considéré comme une personne) mais de son régime fiscal dans l'État où il est établi. Bien que l'objectif constant des régimes nationaux applicables aux OPC soit de faire en sorte qu'il n'y ait qu'un seul niveau d'imposition, soit celui de l'OPC, soit celui de l'investisseur, les pays atteignent cet objectif de différentes manières. Dans certains États, les détenteurs de parts dans l'OPC sont redevables de l'impôt sur les revenus reçus de l'OPC au lieu que l'OPC soit redevable de l'impôt sur ces revenus. Un tel OPC fiscalement transparent ne serait pas traité comme un résident de l'État contractant dans lequel il est établi parce qu'il n'est pas assujéti à l'impôt dans ledit État.

6.12 Au contraire, dans d'autres États, un OPC est en principe soumis à l'impôt mais ses revenus peuvent être totalement exemptés, par exemple s'il remplit certains critères quant à son objet, ses activités ou son fonctionnement, qui peuvent comporter des conditions quant au montant minimum des revenus distribués, quant aux sources de revenus et parfois quant aux secteurs d'activités. Plus fréquemment, les OPC sont soumis à l'impôt mais la base d'imposition est réduite de diverses manières par référence aux revenus distribués aux investisseurs. Le résultat habituel des déductions au titre des revenus distribués est qu'aucun impôt n'est effectivement payé. D'autres États imposent les OPC mais à un taux spécifique réduit. Enfin, certains États imposent totalement les OPC mais pratiquent une intégration au niveau de l'investisseur pour éviter la double imposition des revenus de ces organismes. Pour les pays qui estiment, conformément au paragraphe 8.6 des Commentaires sur l'article 4, qu'une personne peut être assujéti à l'impôt même si l'État dans lequel elle est établie n'impose pas d'impôt, l'OPC doit être traité comme un résident de l'État dans lequel il est établi parce qu'il est soumis à un assujettissement complet à l'impôt dans cet État. Même dans le cas où les revenus de l'OPC sont imposés à un taux nul, ou sont exemptés d'impôts, les conditions requises pour être considéré comme un résident peuvent être remplies si celles qui sont requises pour avoir droit à ce taux réduit ou à une exemption sont suffisamment strictes.

6.13 Les pays qui adoptent l'autre point de vue, reflété dans le paragraphe 8.7 des Commentaires sur l'article 4, selon lequel une entité exonérée de l'impôt n'est de ce fait pas assujéti à l'impôt peuvent ne pas considérer tous les OPC décrits dans le paragraphe précédent comme des résidents des États dans lesquels ils sont établis. Les États adoptant ce dernier point de vue et ceux qui négocient avec de tels États sont invités à régler la question dans le cadre de leurs négociations bilatérales.

6.14 Certains pays ont soulevé la question de savoir si un OPC, même s'il s'agit d'une « personne » et d'un « résident », peut être considéré comme le bénéficiaire effectif des revenus qu'il perçoit. Étant donné qu'un « OPC » au sens du paragraphe 6.8 ci-dessus doit

avoir un capital largement diffusé, détenir un portefeuille diversifié de titres et être soumis aux règles de protection des investisseurs du pays dans lequel il est établi, cet OPC ou ses gestionnaires assument souvent des fonctions importantes concernant l'investissement et la gestion des actifs de l'OPC. De plus, la position d'un investisseur dans un OPC diffère sensiblement, du point de vue juridique et économique, de celle d'un investisseur qui possède les actifs sous-jacents, de sorte qu'il ne serait pas approprié de traiter l'investisseur dans un tel OPC comme le bénéficiaire effectif des revenus perçus par l'OPC. En conséquence, un organisme qui satisfait à la définition d'un OPC dont le capital est largement diffusé sera aussi traité comme le bénéficiaire effectif des dividendes et intérêts qu'il perçoit dès lors que les gestionnaires de l'organisme disposent de pouvoirs discrétionnaires pour gérer les actifs générant de tels revenus (sauf si une personne physique qui est résidente de cet État et qui aurait perçu ces revenus dans les mêmes circonstances n'aurait pas été considérée comme le bénéficiaire effectif desdits revenus).

6.15 Comme ces principes sont nécessairement généraux, leur application à un type particulier d'OPC peut n'être pas claire pour cet organisme, pour les investisseurs ou pour les intermédiaires. Toute incertitude concernant le droit aux bénéfices d'une convention est particulièrement problématique pour un OPC qui doit tenir compte des sommes qu'il s'attend à percevoir, y compris les avantages fiscaux au titre des retenues à la source prévus par les conventions fiscales, lorsqu'il calcule sa valeur liquidative. La valeur liquidative, qui est calculée en général tous les jours, est la base des prix pratiqués pour les souscriptions et les rachats. Si les avantages au titre des retenues à la source qui sont finalement obtenus par l'OPC ne correspondent pas à ses hypothèses initiales quant au montant et à la date de ces avantages, il y aura un décalage entre la valeur réelle de l'actif et la valeur liquidative utilisée par les investisseurs qui auront entre-temps acheté, vendu sur le marché ou revendu à l'OPC leurs parts de ce dernier.

6.16 Afin d'assurer une plus grande certitude dans le cadre des conventions existantes, les autorités fiscales pourraient souhaiter aboutir à un accord amiable clarifiant le régime applicable à certaines catégories d'OPC dans leurs États respectifs. En ce qui concerne certaines catégories d'OPC, un tel accord pourrait simplement confirmer que cet organisme satisfait aux conditions techniques examinées ci-dessus et a droit par conséquent aux bénéfices de la convention en son nom propre. Dans d'autres cas, l'accord amiable pourrait prévoir un mécanisme administratif permettant à l'OPC de présenter des demandes pour le compte des investisseurs ayant droit aux bénéfices de la convention (voir paragraphes 36 à 40 du Rapport intitulé Octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus des organismes de placement collectif pour un examen de cette question). Bien entendu, un accord amiable ne pourrait aboutir à une réduction des avantages dont l'OPC pourrait normalement bénéficier en vertu d'une convention.

Questions de politique fiscale posées par le traitement actuel des organismes de placement collectif

6.17 Pour les mêmes raisons, il serait souhaitable que les négociateurs de conventions abordent expressément la question du régime applicable aux OPC. Par conséquent, même s'il apparaît que les OPC de chacun des États contractants auraient droit aux bénéfices d'une convention, il pourrait être souhaitable de confirmer publiquement cette position (par exemple, au moyen d'un échange de notes) afin d'assurer une plus grande certitude. Il pourrait également être approprié d'indiquer expressément le droit des OPC aux bénéfices d'une convention en incluant par exemple une clause rédigée de la manière suivante :

Nonobstant les autres dispositions de la présente Convention, un organisme de placement collectif qui est établi dans un État contractant et qui reçoit un revenu provenant de l'autre État contractant est traité, aux fins de l'application de la Convention à ce revenu, de la même manière qu'une personne physique qui est un résident de l'État contractant dans lequel cet organisme est établi et comme le bénéficiaire effectif du revenu qu'il reçoit (à condition qu'une personne physique qui est un résident du premier État qui aurait reçu ce revenu dans les mêmes circonstances aurait été considérée comme le bénéficiaire effectif de ce revenu). Aux fins du présent paragraphe, le terme « organisme de placement collectif » désigne dans le cas de [État A], un [] et, dans le cas de [État B], un [], ainsi que tout autre fonds d'investissement, accord contractuel ou entité établi dans l'un des États contractants que les autorités compétentes des États contractants conviennent de considérer comme un organisme de placement collectif aux fins du présent paragraphe.

6.18 Toutefois, lors de la négociation de nouvelles conventions ou d'amendements aux conventions existantes, les États contractants peuvent ne pas se borner à clarifier les résultats de l'application d'autres dispositions de la convention aux OPC mais peuvent faire varier ces résultats dans la mesure nécessaire pour atteindre des objectifs de politique fiscale. Par exemple, dans le contexte d'une convention fiscale bilatérale particulière, l'analyse technique pourrait avoir pour résultat qu'un OPC situé dans l'un des États contractants pourrait prétendre aux bénéfices de la convention alors que celui qui est établi dans l'autre État contractant ne le pourrait pas. De ce fait, la convention pourrait paraître déséquilibrée, quoique la question de savoir si elle l'est réellement dépendra des circonstances spécifiques. Si c'est le cas, les États contractants doivent s'efforcer d'aboutir à une solution équitable. Si le résultat pratique dans chacun des États contractants est que la plupart des OPC ne paient en fait aucun impôt, ces États contractants doivent s'efforcer de surmonter les différences de statut juridique dont les conséquences pourraient être que les organismes établis dans l'un des États auraient droit aux bénéfices de la convention alors que ceux de l'autre État se les verraient refuser. Par ailleurs, les différences de forme juridique et de régime fiscal dans les deux États contractants pourraient signifier qu'il y a lieu d'appliquer un régime différent aux OPC des deux États. Si l'on compare l'imposition des OPC dans les deux États, il faut prendre en compte l'imposition dans l'État de la source et au niveau de l'investisseur et non pas seulement l'imposition au niveau de l'OPC lui-même. L'objectif est de parvenir à la neutralité entre un investissement direct et un investissement par le biais d'un OPC dans le contexte international, de même que l'objectif de la plupart des dispositions nationales relatives au traitement des OPC est de parvenir à la neutralité dans un contexte purement national.

6.19 Un État contractant peut également souhaiter rechercher si les dispositions existantes d'une convention sont suffisantes pour empêcher l'OPC d'être utilisé d'une manière potentiellement abusive. Il est possible qu'un OPC puisse satisfaire toutes les conditions requises pour demander les bénéfices d'une convention en son nom propre, même si, en pratique, ces revenus sont soumis à un impôt faible ou nul. Dans ce cas, l'OPC offrirait aux résidents de pays tiers des bénéfices d'une convention dont ils n'auraient pu bénéficier s'ils avaient investi directement. En conséquence, il pourrait être souhaitable de limiter les bénéfices qui pourraient normalement être accordés à de tels OPC, soit par des règles anti-abus ou anti-chalandage fiscal d'application générale (telles qu'elles sont examinées sous la rubrique « Usage incorrect de la Convention » ci-dessous) ou par une disposition spécifique traitant des OPC.

6.20 Lorsqu'ils auront à décider si une telle disposition est nécessaire, les États contractants s'efforceront de prendre en compte les caractéristiques économiques, y compris les possibilités

de chalandage fiscal, que présentent les divers types d'OPC utilisés dans chacun des États contractants. Par exemple, un OPC qui n'est soumis à aucune imposition dans l'État dans lequel il est établi peut présenter plus de risques de chalandage fiscal que si l'OPC lui-même est soumis à un impôt au niveau de l'entité ou si les revenus distribués à des investisseurs non résidents sont soumis à la retenue à la source.

Exemples de dispositions modifiant le traitement des OPC

6.21 Lorsque les États contractants ont convenu qu'une disposition spécifique traitant des OPC est nécessaire pour répondre aux préoccupations indiquées aux paragraphes 6.18 à 6.20, ils peuvent inclure dans la convention bilatérale la disposition suivante :

- a) Nonobstant les autres dispositions de la présente Convention, un organisme de placement collectif qui est établi dans un État contractant et qui reçoit un revenu provenant de l'autre État contractant est traité, aux fins de l'application de la Convention à ce revenu, de la même manière qu'une personne physique qui est un résident de l'État contractant dans lequel cet organisme est établi et comme le bénéficiaire effectif du revenu qu'il reçoit (à condition qu'une personne physique qui est un résident du premier État qui aurait reçu ce revenu dans les mêmes circonstances aurait été considérée comme le bénéficiaire effectif de ce revenu), mais seulement dans la mesure où les bénéfices effectifs des participations dans cet organisme de placement collectif appartiennent à des bénéficiaires équivalents.*
- b) Aux fins du présent paragraphe :*
 - (i) aux fins de ce paragraphe, le terme « organisme de placement collectif » désigne dans le cas de [État A], un [] et, dans le cas de [État B], un [], ainsi que tout autre fonds d'investissement, accord contractuel ou entité établi dans l'un des États contractants que les autorités compétentes des États contractants conviennent de considérer comme un organisme de placement collectif aux fins du présent paragraphe; et*
 - (ii) le terme « bénéficiaire équivalent » désigne un résident de l'État contractant dans lequel l'OPC est établi ainsi qu'un résident de tout autre État avec lequel l'État contractant d'où le revenu provient a conclu une convention fiscale concernant le revenu prévoyant un échange effectif et complet de renseignements qui, s'il recevait le revenu pour lequel les bénéfices de cette Convention sont demandés, aurait droit en vertu de cette autre convention, ou en vertu du droit interne de l'État contractant d'où provient le revenu, à un taux d'imposition applicable à ce revenu qui ne soit pas plus élevé que le taux demandé en vertu de cette Convention par l'OPC en ce qui concerne ce revenu.*

6.22 Il est prévu que les États contractants introduiront, au sous-alinéa (b)(i), des renvois spécifiques aux dispositions pertinentes de la législation fiscale ou de la législation sur les valeurs mobilières concernant les OPC en question. Dans la décision concernant le traitement à appliquer à certains OPC particuliers, les États contractants devraient tenir compte des considérations de politique fiscale mentionnées ci-dessus. Les négociateurs pourraient convenir que les différences économiques dans le régime applicable aux OPC dans les deux États contractants, ou même dans le cadre du même État contractant, justifient une différence de traitement dans la convention fiscale. Dans ce cas, une combinaison des dispositions de cette section pourrait être insérée dans la convention.

6.23 *L'effet de l'octroi des bénéfices d'une convention fiscale à l'OPC dans la mesure où il appartient à des « bénéficiaires équivalents », selon la définition du sous-alinéa (b)(ii), est de faire en sorte que les investisseurs qui auraient eu droit à des bénéfices concernant un revenu provenant de l'État de la source s'ils avaient reçu ce revenu directement, ne se trouvent pas placés dans une situation plus défavorable en investissant par l'intermédiaire d'un OPC établi dans un pays tiers. Cette approche répond donc aux objectifs de neutralité entre les investissements directs et les investissements par l'intermédiaire d'un OPC. Elle réduit par ailleurs le risque de double imposition entre l'État de la source et l'État de résidence de l'investisseur, dans la mesure où il existe une convention fiscale entre eux. Elle est bénéfique pour les investisseurs, notamment ceux des petits pays, qui bénéficieront de ce fait d'un choix plus large d'instruments d'investissement. Elle accroît par ailleurs les économies d'échelle, qui constituent l'un des avantages économiques principaux de l'investissement par l'intermédiaire d'OPC. Enfin, l'adoption de cette approche simplifie considérablement les procédures administratives. Dans de nombreux cas, presque tous les investisseurs d'un OPC seront des « bénéficiaires équivalents » étant donné le nombre de pays couverts par des conventions bilatérales et le fait que les taux prévus dans ces conventions à l'égard des dividendes de portefeuille soient presque toujours compris entre 10 et 15 pour cent.*

6.24 *Par ailleurs, la disposition en question empêche l'utilisation d'un OPC par des investisseurs pour obtenir un régime fiscal plus favorable que celui qu'ils auraient obtenu en investissant directement. Ce résultat est obtenu par la comparaison de taux dans le cadre de la définition du « bénéficiaire équivalent ». En conséquence, la comparaison appropriée est effectuée entre le taux demandé par l'OPC et le taux que l'investisseur aurait pu demander s'il avait reçu le revenu directement. Par exemple, supposons qu'un OPC établi dans l'État B reçoive des dividendes d'une société qui réside dans l'État A. Soixante-cinq pour cent des investisseurs de l'OPC sont des résidents individuels de l'État B ; 10 pour cent sont des fonds de pension établis dans l'État C et 25 pour cent sont des particuliers résidant dans l'État C. En vertu de la convention fiscale entre l'État A et l'État B, les dividendes de portefeuille sont soumis à un taux maximum d'imposition à la source de 10 pour cent. En vertu de la convention fiscale entre l'État A et l'État C, les fonds de pension sont exonérés d'impôts dans le pays de la source et les autres dividendes de portefeuille sont soumis à l'impôt à un taux maximum de 15 pour cent. Les conventions entre A et B et entre A et C comportent des dispositions prévoyant des échanges effectifs et complets de renseignements. Dans ces conditions, 75 pour cent des investisseurs dans l'OPC — les résidents individuels de l'État B et les fonds de pension établis dans l'État C — sont des bénéficiaires équivalents.*

6.25 *Un État de la source peut aussi craindre le report potentiel d'imposition lorsqu'un OPC est soumis à un impôt faible ou nul et peut capitaliser ses revenus au lieu de les distribuer de façon courante. Ces États peuvent être tentés de limiter les bénéfices de la convention à la proportion des investisseurs de l'OPC qui sont imposables de façon courante sur leur part des revenus de l'OPC. Toutefois, cette approche s'est révélée difficile à appliquer concrètement à des OPC dont le capital est largement diffusé. Les pays préoccupés par la possibilité d'un tel report d'imposition peuvent vouloir négocier des clauses qui n'accordent les bénéfices d'une convention qu'aux seuls OPC qui sont tenus de distribuer leurs bénéfices de façon courante. D'autres pays peuvent en revanche être moins préoccupés par ce risque de report. Ils peuvent considérer que, même si l'investisseur n'est pas imposé de façon courante sur les revenus reçus par l'OPC, il sera en fin de compte imposé soit sur les sommes distribuées, soit sur les éventuelles plus-values dans le cas où il céderait ses parts de l'OPC avant que ce dernier ne distribue les revenus. Ces pays peuvent souhaiter négocier des dispositions qui accordent les bénéfices aux OPC même s'ils ne sont pas tenus de distribuer leurs revenus sur une base courante. De plus, dans de nombreux pays, le taux d'imposition applicable aux revenus*

d'investissement n'est pas sensiblement plus élevé que la retenue à la source sur les dividendes prévue par les conventions, de sorte qu'il n'y aurait qu'une possibilité minimale, voire nulle, de parvenir à un report de l'impôt du pays de résidence en obtenant ces revenus par le biais d'un fonds de placement plutôt qu'en procédant à un investissement direct. En outre, de nombreux pays ont pris des mesures pour assurer l'imposition courante des revenus d'investissements que leurs résidents obtiennent par le biais de fonds de placement, indépendamment de la question de savoir si ces fonds capitalisent ces revenus, ce qui réduit encore les possibilités de tels reports. En ce qui concerne le traitement des OPC qui ne sont pas tenus de distribuer leurs revenus sur une base courante, les pays peuvent vouloir examiner si ces facteurs, ou d'autres facteurs, répondent aux préoccupations décrites ci-dessus de telle sorte que le type de limites exposées dans ce paragraphe ne soit pas nécessaire dans les faits.

6.26 Certains États estiment que tenir compte de tous les investisseurs admis aux bénéfices de conventions, y compris ceux d'États tiers, modifierait le caractère bilatéral de ces conventions. Ces États pourraient préférer n'accorder les bénéfices d'une convention fiscale à un OPC que dans la mesure où les investisseurs dans cet organisme sont des résidents de l'État contractant dans lequel il est établi. Dans ce cas, la disposition serait rédigée de la manière suivante :

- a) Nonobstant les autres dispositions de la présente Convention, un organisme de placement collectif qui est établi dans un État contractant et qui reçoit un revenu provenant de l'autre État contractant est traité, aux fins de l'application de la Convention à ce revenu, de la même manière qu'une personne physique qui est un résident de l'État contractant dans lequel cet organisme est établi et comme le bénéficiaire effectif du revenu qu'il reçoit (à condition qu'une personne physique qui est un résident du premier État qui aurait reçu ce revenu dans les mêmes circonstances aurait été considérée comme le bénéficiaire effectif de ce revenu), mais seulement dans la mesure où les bénéfices effectifs des participations dans cet organisme de placement collectif appartiennent à des résidents de l'État contractant dans lequel l'organisme est établi.*
- b) Aux fins du présent paragraphe, le terme « organisme de placement collectif » désigne dans le cas de [État A], un [] et, dans le cas de [État B], un [], ainsi que tout autre fonds d'investissement, accord contractuel ou entité établi dans l'un des États contractants que les autorités compétentes des États contractants conviennent de considérer comme un organisme de placement collectif aux fins du présent paragraphe.*

6.27 Bien que l'approche purement proportionnelle exposée aux paragraphes 6.21 et 6.26 comporte une protection contre le chalandage fiscal, elle risque aussi d'imposer des charges administratives considérables, dans la mesure où un OPC devra s'efforcer de déterminer le droit aux bénéfices d'une convention de chaque investisseur individuel. Un État contractant peut décider que le fait qu'une part importante des investisseurs d'un OPC ait droit aux bénéfices d'une convention constitue une protection appropriée contre le chalandage fiscal et qu'il est donc justifié de définir un seuil de participation au capital au-delà duquel les bénéfices de la convention seront accordés à tous les revenus reçus par l'OPC. L'insertion d'un tel seuil permettrait également d'alléger le fardeau administratif qui existerait par ailleurs. Si les États le souhaitent, la phrase suivante pourrait donc être ajoutée à la fin de l'alinéa a) :

Cependant, si le bénéfice effectif d'au moins [] pour cent des participations dans cet organisme de placement collectif appartient à des [bénéficiaires équivalents][résidents de l'État contractant dans lequel l'organisme de placement

collectif est établi], l'organisme de placement collectif est traité de la même manière qu'une personne physique qui est un résident de l'État contractant dans lequel cet organisme est établi et comme le bénéficiaire effectif de tous les revenus qu'il reçoit (à condition qu'une personne physique qui est un résident de cet État qui aurait reçu ces revenus dans les mêmes circonstances aurait été considérée comme le bénéficiaire effectif de ces revenus).

6.28 Dans certains cas, les États contractants pourront vouloir retenir une approche différente de celles des paragraphes 6.17, 6.21 et 6.26 à l'égard de certains types d'OPC et considérer que l'OPC demande les bénéfices d'une convention pour le compte des investisseurs plutôt qu'en son nom propre. Cela peut être le cas, par exemple, si un pourcentage élevé de détenteurs de parts de l'OPC pris dans leur ensemble, ou d'une catégorie de parts de l'OPC, sont des fonds de pension qui sont exonérés d'impôt dans le pays de la source selon les dispositions de la convention pertinente équivalentes à celles décrites dans le paragraphe 69 des Commentaires sur l'article 18 (Pensions). Afin que les investisseurs ne perdent pas le bénéfice des taux préférentiels auxquels ils auraient pu prétendre s'ils avaient procédé à un investissement direct, les États contractants peuvent convenir vis-à-vis de tels OPC, d'une clause formulée de la façon suivante (même s'ils adoptent l'une des approches des paragraphes 6.17, 6.21 ou 6.26 en ce qui concerne les autres types d'OPC) :

- a) *Un organisme de placement collectif visé à l'alinéa c) qui est établi dans un État contractant et qui reçoit des revenus provenant de l'autre État contractant n'est pas traité comme un résident de l'État contractant dans lequel il est établi, mais peut demander, pour le compte des détenteurs effectifs des participations dans cet organisme de placement collectif, les réductions d'impôts, exonérations ou autres bénéfices auxquels ces détenteurs auraient eu droit en vertu de cette Convention s'ils avaient reçu ces revenus directement.*
- b) *Un organisme de placement collectif ne peut présenter de demande de bénéfices en vertu de l'alinéa a) pour le compte de tout détenteur effectif de parts de cet organisme si le détenteur de parts a lui-même présenté une demande individuelle au titre de revenus reçus par l'organisme de placement collectif*
- c) *Ce paragraphe s'applique, dans le cas de [État A], à un [] et, dans le cas de [État B], à un [], ainsi qu'à tout autre fonds d'investissement, accord contractuel ou entité établi dans l'un des États contractants auquel les autorités compétentes des États contractants conviennent d'appliquer le présent paragraphe .*

En vertu de cette disposition, l'OPC ne pourra cependant formuler des demandes qu'au nom des résidents de l'État contractant où il est établi. Si, pour les raisons indiquées au paragraphe 6.23, les États contractants jugeaient souhaitable d'autoriser l'OPC à présenter des demandes au nom des résidents d'États tiers pouvant être admis aux bénéfices d'une convention, ce résultat pourrait être obtenu en remplaçant les mots « cette Convention » par « toute convention à laquelle l'autre État contractant est partie » à l'alinéa a). Si, comme on peut l'attendre, les États contractants conviennent que le traitement prévu dans ce paragraphe doit uniquement s'appliquer à des types spécifiques d'OPC, il sera nécessaire de vérifier que les types d'OPC énumérés dans l'alinéa c) ne comprennent aucun des types d'OPC énumérés dans une clause plus générale comme celles des paragraphes 6.17, 6.21 ou 6.26 de telle sorte que le traitement d'un type spécifique d'OPC soit fixé et non pas optionnel. Les pays souhaitant permettre aux différents OPC de choisir leur traitement, soit en ce qui concerne l'OPC dans son ensemble, soit en ce qui concerne une ou plusieurs catégories d'intérêts dans l'OPC, sont libres de modifier le paragraphe à cet effet.

6.29 *Selon l'approche adoptée au paragraphe 6.21 et au paragraphe 6.26 ou au paragraphe 6.28, il sera nécessaire pour l'OPC de déterminer la proportion de ses détenteurs de parts qui auraient eu droit aux bénéfices de la convention s'ils avaient investi directement. Comme la répartition des parts d'un OPC change fréquemment et que ces parts sont souvent détenues à travers des intermédiaires, l'OPC et ses gestionnaires ne connaissent souvent pas eux-mêmes les noms et le statut au regard de la convention des bénéficiaires effectifs de parts. Il serait difficile en pratique pour l'OPC de collecter de tels renseignements auprès des intermédiaires en question sur une base journalière. En conséquence, il faudrait que les États contractants acceptent des approches commodes et fiables qui ne nécessitent pas un tel suivi journalier.*

6.30 *Par exemple, dans de nombreux pays, le secteur des OPC est dans une large mesure national, la grande majorité des investisseurs résidant dans le pays où l'OPC est établi. Dans certains cas, les règles fiscales dissuadent les investissements étrangers dans ces OPC en appliquant une retenue à la source sur les revenus distribués, ou bien les législations relatives aux valeurs mobilières peuvent sérieusement limiter l'offre de placements aux non-résidents. Les gouvernements devraient examiner si ces dispositions ou d'autres fournissent une protection suffisante contre les investissements de résidents de pays tiers n'ayant pas droit aux bénéfices d'une convention. Il pourrait être approprié, par exemple, de considérer qu'un OPC appartient à des résidents de l'État dans lequel il est établi si l'OPC a limité la distribution de ses actions ou de ses parts à l'État dans lequel il est établi ou à d'autres États qui accordent des avantages similaires dans leurs conventions avec l'État de la source.*

6.31 *Dans d'autres cas, les parts dans l'OPC sont offertes à des investisseurs dans de nombreux pays. Bien que l'identité des investisseurs individuels change tous les jours, la part des investisseurs de l'OPC qui ont droit aux bénéfices d'une convention est susceptible de se modifier relativement lentement. En conséquence, une approche raisonnable consisterait à obliger l'OPC à collecter auprès d'autres intermédiaires, aux dates indiquées, des informations permettant à l'OPC de déterminer la proportion des investisseurs ayant droit aux bénéfices de conventions fiscales. Ces informations pourraient être demandées à la fin de l'année civile ou fiscale ou, si la situation du marché suggère que la rotation des investisseurs est élevée, plus fréquemment, mais pas plus souvent qu'à la fin de chaque trimestre de l'année civile. L'OPC pourrait ensuite présenter une demande sur la base d'une moyenne des sommes en question au cours d'une période définie d'un commun accord. Dans l'adoption de telles procédures, il faudrait veiller à choisir des dates d'évaluation permettant à l'OPC de disposer d'un temps suffisant pour actualiser les informations qu'il communique aux autres payeurs afin d'assurer l'exactitude des prélèvements à la source au début de chaque période.*

6.32 *Une autre approche consisterait à ce qu'un OPC coté dans l'État contractant dans lequel il est établi soit admis aux bénéfices d'une convention quel que soit le pays de résidence de ses investisseurs. Cette clause a été justifiée par le fait qu'un OPC coté ne peut pas servir efficacement à des fins de chalandage fiscal parce que les actionnaires ou détenteurs de parts d'un tel OPC ne peuvent pas exercer individuellement de contrôle sur lui. Une telle clause pourrait être formulée de la façon suivante :*

- a) *Nonobstant les autres dispositions de la présente Convention, un organisme de placement collectif qui est établi dans un État contractant et qui reçoit un revenu provenant de l'autre État contractant est traité, aux fins de l'application de la Convention à ce revenu, de la même manière qu'une personne physique qui est un résident de l'État contractant dans lequel cet organisme est établi et comme le bénéficiaire effectif du revenu qu'il reçoit (à condition qu'une personne physique qui est un résident de cet État qui aurait reçu ce revenu dans les mêmes circonstances*

aurait été considérée comme le bénéficiaire effectif de ce revenu), si la principale catégorie d'actions ou de parts de l'organisme de placement collectif est cotée et régulièrement négociée sur une bourse de valeurs réglementée dans cet État.

- b) *Aux fins du présent paragraphe, le terme « organisme de placement collectif » désigne dans le cas de [État A], un [] et, dans le cas de [État B], un [], ainsi que tout autre fonds d'investissement, accord contractuel ou entité établi dans l'un des États contractants que les autorités compétentes des États contractants conviennent de considérer comme un organisme de placement collectif aux fins du présent paragraphe.*

6.33 Chacune des dispositions des paragraphes 6.17, 6.21, 6.26 et 6.32 traite l'OPC comme un résident et le bénéficiaire effectif du revenu qu'il reçoit aux fins de l'application de la Convention à ce revenu, ce qui offre la simplicité de pouvoir prévoir un taux réduit de retenue à la source pour chaque type de revenu. Ces clauses ne doivent pas pour autant être interprétées comme une quelconque restriction du droit de l'État de la source à imposer ses propres résidents qui sont investisseurs dans l'OPC. De toute évidence, ces clauses sont destinées à traiter l'imposition dans l'État de la source des revenus de l'OPC et non l'imposition dans l'État de résidence de ses investisseurs (cette conclusion est analogue à celle qui figure plus haut au paragraphe 6.1 concernant les sociétés de personnes). Les États qui souhaitent confirmer ce point dans le texte des dispositions sont libres de les amender en conséquence, ce qui peut se faire en ajoutant la phrase suivante : « Cette disposition ne doit pas être interprétée comme imposant une quelconque restriction au droit d'un État contractant d'imposer les résidents de cet État ».

6.34 De même, chacune de ces dispositions n'est destinée qu'à faire en sorte que les caractéristiques spécifiques de l'OPC ne l'amèneront pas à être traité autrement que comme le bénéficiaire effectif des revenus qu'il perçoit. En conséquence, un OPC sera traité comme le bénéficiaire effectif de tous les revenus qu'il reçoit. Ces dispositions ne sont cependant pas destinées à placer l'OPC dans une position différente ou plus avantageuse que d'autres investisseurs au regard d'aspects du critère du bénéficiaire effectif qui sont sans rapport avec la nature même d'un OPC. En conséquence, lorsqu'une personne physique qui reçoit un revenu dans certaines circonstances n'est pas considérée comme le bénéficiaire effectif de ce revenu, un OPC recevant ce revenu dans les mêmes circonstances ne devrait pas être réputé être le bénéficiaire effectif de ce revenu. Ce résultat est confirmé par la restriction placée entre parenthèses qui limite l'application de la disposition à des situations dans lesquelles une personne physique se trouvant dans les mêmes circonstances aurait été traitée comme le bénéficiaire effectif du revenu.

4. Ajouter les nouveaux sous-titre et paragraphes 6.35 à 6.39 suivants après le nouveau paragraphe 6.34 des Commentaires sur l'article 1 :

Application de la Convention aux États, leurs subdivisions politiques et organismes qu'ils détiennent à titre exclusif

6.35 Les États contractants ainsi que leurs subdivisions politiques et collectivités locales sont inclus dans la définition de « résident d'un État contractant » au paragraphe 1 de l'article 4 et ont donc droit aux bénéfices de la Convention (il est expliqué au paragraphe 8.4 des Commentaires sur l'article 4 que l'inclusion de ces mots en 1995 visait à confirmer l'interprétation acceptée antérieurement par la majorité des États membres).

6.36 Des questions peuvent cependant se poser dans le cas d'organismes établis et détenus exclusivement par un État ou l'une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales. Certains de ces organismes peuvent tirer des revenus importants d'autres pays et il peut donc être important de déterminer si les dispositions des conventions fiscales leur sont applicables (il s'agit notamment du cas des fonds souverains : voir le paragraphe 8.5 des Commentaires sur l'article 4). Dans plusieurs cas, ces organismes sont entièrement exonérés d'impôt et la question peut se poser de savoir s'ils ont droit aux bénéfices des conventions fiscales conclues par les États dans lesquels ils ont été établis. Afin de clarifier la situation, certains États modifient la définition de « résident d'un État contractant » au paragraphe 1 de l'article 4 et incluent dans cette définition un « organisme public », une « agence » ou une « personne morale de droit public » d'un État, une subdivision politique ou collectivité locale, ce qui vise donc les organismes détenus exclusivement qui ne sont pas considérés comme faisant partie de l'État ou de ses subdivisions politiques ou collectivités locales.

6.37 De plus, plusieurs États incluent des dispositions spécifiques dans leurs conventions bilatérales visant à exonérer certaines catégories de revenus, tels les intérêts, tirés par d'autres États et certains organismes publics comme les banques centrales (voir le paragraphe 13.2 des Commentaires sur l'article 10 et le paragraphe 7.4 des Commentaires sur l'article 11). Les dispositions de conventions fiscales visant à exonérer les revenus des fonds de pension (voir le paragraphe 69 des Commentaires sur l'article 18) peuvent également s'appliquer à des fonds de pension détenus exclusivement par un État, sous réserve de la façon dont ces dispositions sont rédigées et de la nature des fonds en question.

6.38 L'application de la Convention à chaque État, ses subdivisions politiques et collectivités locales (ainsi qu'à leurs organismes publics et agences dans le cas des conventions bilatérales dont les dispositions sont applicables à ces organismes) ne saurait toutefois être interprétée comme ayant un quelconque effet sur l'application possible par chaque État du principe d'immunité des États reconnu par le droit international coutumier. Selon ce principe, un État souverain (y compris ses agents, ses biens et ses activités) est, en règle générale, soustrait à la compétence des tribunaux d'un autre État souverain. Il n'existe toutefois pas de consensus international sur les limites exactes du principe d'immunité des États. Ainsi, la majorité des États ne reconnaissent pas l'application de ce principe aux activités d'entreprise et plusieurs États considèrent que ce principe n'est pas applicable aux questions touchant la fiscalité. Il existe donc des différences importantes entre les États quant à l'application et à la portée éventuelle de ce principe en matière fiscale. Même les États qui reconnaissent l'application possible de ce principe en matière fiscale divergent quant à la portée qu'ils lui donnent : certains ne l'appliquent que dans la mesure où il a été incorporé dans leur droit interne et d'autres l'appliquent comme principe de droit international coutumier mais sous réserve d'importantes restrictions. La Convention n'a aucune incidence sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le principe d'immunité des États s'applique aux personnes visées à l'article 1 et aux impôts visés à l'article 2 et chaque État contractant garde donc l'entière liberté d'appliquer sa propre interprétation de ce principe, dans la mesure où l'imposition éventuelle qui résulte de cette interprétation est conforme aux dispositions des conventions fiscales bilatérales qu'il a conclues.

6.39 Les États tiennent souvent compte de différents facteurs afin de déterminer dans quelle mesure des exonérations fiscales devraient être accordées, soit par des dispositions spécifiques incluses dans une convention ou dans le droit interne ou soit par l'application du principe d'immunité des États, aux revenus tirés par d'autres États, leurs subdivisions politiques, leurs collectivités locales ou leurs organismes publics ou agences. Ces facteurs incluent, par exemple, la question de savoir si cette catégorie de revenus est exonérée de façon réciproque par l'autre

État, si ces revenus proviennent d'activités de nature gouvernementale par opposition à des activités à caractère commercial, si les actifs et les revenus de l'organisme récipiendaire sont utilisés à des fins publiques, s'il existe une possibilité quelconque que ces revenus puissent être divertis de façon à bénéficier à une personne qui n'est pas un organisme gouvernemental et si ces revenus sont tirés d'un investissement de portefeuille ou d'une participation directe.

5. Remplacer le paragraphe 23 des Commentaires sur l'article 1 par ce qui suit :

23. L'utilisation de sociétés écran peut également être contrecarrée par une législation relative aux sociétés étrangères contrôlées. Un nombre notable de pays membres et non membres ont désormais adopté une telle législation. Même si la conception de ce type de législation varie considérablement selon les pays, un trait commun de ces règles, que l'on considère désormais à l'échelle internationale comme un instrument légitime pour protéger l'assiette fiscale nationale, est qu'elles permettent à un État contractant d'imposer ses propres résidents sur des revenus attribuables à leurs participations dans certaines entités étrangères. Toutefois, on a parfois affirmé, en s'appuyant sur une certaine interprétation des dispositions de la Convention comme le paragraphe 1 de l'article 7 ou le paragraphe 5 de l'article 10, que ce trait commun des législations sur les sociétés étrangères contrôlées était contraire à ces dispositions. Comme on l'explique dans les paragraphes ~~1413~~ des Commentaires sur l'article 7 et 37 des Commentaires sur l'article 10, cette interprétation n'est pas conforme au texte des dispositions. De plus, elle ne résiste pas à la lecture de ces dispositions dans leur contexte. En conséquence, même si certains pays ont jugé utile de préciser expressément dans leurs conventions que leur législation relative aux sociétés étrangères contrôlées n'était pas contraire à la Convention, une telle précision n'est pas nécessaire. Il est admis que la législation relative aux sociétés étrangères contrôlées qui suit cette approche n'est pas contraire aux dispositions de la Convention.

6. Ajouter le nouveau paragraphe 27 suivant aux Commentaires sur l'article 1 :

27. Le Chili considère que certaines des solutions proposées dans le rapport relatif à « L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes » qui ont été incorporées dans les Commentaires ne peuvent s'appliquer que dans la mesure où elles sont explicitement prévues par les dispositions d'une convention fiscale.

7. Remplacer le paragraphe 27.4 des Commentaires sur l'article 1 par ce qui suit :

27.4 La Belgique ne partage pas les vues exprimées au paragraphe 23 des Commentaires. Elle est d'avis que l'application d'une législation relative aux sociétés étrangères contrôlées est contraire aux dispositions de l'article 5, paragraphe 7, de l'article 7, paragraphe 1 et de l'article 10, paragraphe 5 de la Convention. Ceci est notamment le cas lorsqu'un État contractant impose un de ses résidents sur des revenus réalisés par une entité étrangère en attribuant fictivement à ce résident les revenus réalisés par l'entité étrangère au prorata de sa participation dans le capital de celle-ci. Ce faisant, cet État accroît la base imposable de son résident en y incorporant des revenus qui n'ont pas été réalisés par ce résident mais ont été réalisés par une entité étrangère non imposable dans cet État sur base de la Convention. Cet État contractant méconnaît, ainsi, la personnalité juridique de l'entité étrangère et contrevient, dès lors, à la Convention (voir également le paragraphe ~~7966~~ des Commentaires sur l'article 7 et paragraphe 68.1 des Commentaires sur l'article 10).

8. Supprimer le paragraphe 27.8 suivant des Commentaires sur l'article 1 :

~~27.8 — Aussi longtemps que la prévalence hiérarchique des conventions sur le droit interne n'est pas respectée, le Portugal n'adhérera pas aux conclusions sur la clarification des mesures anti-abus incluses dans les Commentaires sur l'article 1.~~

Article 2

9. Remplacer le paragraphe 10 des Commentaires sur l'article 2 par ce qui suit :

10. Le *Canada*, le *Chili* et les *États-Unis* font une réserve concernant la partie du paragraphe 1 qui vise les impôts sur le revenu et sur la fortune perçus pour le compte des subdivisions politiques et des collectivités locales.

Article 3

10. Remplacer le paragraphe 15 des Commentaires sur l'article 3 par ce qui suit :

15. Le *Chili*, le Mexique et les États-Unis se réservent le droit d'omettre la phrase « exploité par une entreprise dont le siège de direction effective est situé dans un État contractant » dans la définition du « trafic international » à l'alinéa e) du paragraphe 1.

Article 4

11. Ajouter le nouveau paragraphe 8.5 suivant après le paragraphe 8.4 des Commentaires sur l'article 4 (les paragraphes 8.5 à 8.7 étant renumérotés 8.6 à 8.8) :

8.5 Ceci soulève la question de l'application du paragraphe 1 aux fonds souverains, qui sont des fonds ou mécanismes d'investissement à but déterminé créés par une administration publique à des fins de gestion macroéconomique. Ces fonds détiennent, gèrent ou administrent des actifs pour atteindre des objectifs financiers et ont recours à une série de stratégies d'investissement qui comprend des placements sur actifs financiers étrangers. Les fonds souverains sont généralement créés à partir des excédents de balance des paiements, des opérations sur devises, du produit de privatisations, d'excédents budgétaires ou de recettes tirées des exportations de produits de base.¹ La question de savoir si un fond souverain constitue un « résident d'un État contractant » doit être résolue en fonction des faits et des circonstances propres à chaque cas. Ainsi, lorsqu'un fond souverain fait partie intégrale de l'État, il est vraisemblablement couvert par les mots « cet État ainsi qu'à toutes ses subdivisions politiques ou à ses collectivités locales » que l'on retrouve à l'article 4. Les paragraphes 8.6 et 8.7 ci-dessous seront pertinents dans d'autres cas. Les États peuvent vouloir régler la question dans le cadre de leurs négociations bilatérales, en particulier afin de déterminer si un fond souverain constitue une « personne » et est « assujéti à l'impôt » au sens de la convention fiscale pertinente (voir aussi les paragraphes 6.35 à 6.39 des Commentaires sur l'article 1).

Article 5

12. Ajouter le nouveau paragraphe 5.5 suivant après le paragraphe 5.4 des Commentaires sur l'article 5 :

1. Cette définition est tirée de : Groupe de travail international sur les fonds souverains, « Le Groupe de travail international sur les fonds souverains présente les «Principes de Santiago» au Comité monétaire et financier international », communiqué daté du 11 octobre 2008.

5.5 A l'évidence, on ne peut considérer qu'un établissement stable est situé dans un État contractant que si l'installation fixe d'affaires pertinente est située sur le territoire de cet État. La question de savoir si un satellite géostationnaire peut constituer un établissement stable pour l'opérateur de ce satellite dépend en partie de la mesure dans laquelle le territoire d'un État s'étend dans l'espace. Aucun pays membre n'accepterait que l'emplacement d'un tel satellite puisse faire partie du territoire d'un État contractant selon les règles de droit international applicables et puisse donc constituer un établissement stable située dans cet État. De plus, l'étendue du territoire dans lequel les signaux émis par le satellite peuvent être captés (l'empreinte du satellite) ne peut être considérée comme étant à la disposition de l'opérateur du satellite de sorte que cet emplacement puisse constituer une installation d'affaires de cet opérateur.

13. Ajouter le nouveau paragraphe 9.1 après le paragraphe 9 des Commentaires sur l'article 5 :

9.1 Un autre exemple dans lequel une entreprise ne peut être considérée comme exerçant tout ou partie de son activité par l'intermédiaire d'une installation d'affaires est celui de l'opérateur d'un réseau de télécommunications d'un État contractant qui conclut un accord d'itinérance avec un opérateur étranger afin de permettre à ses abonnés d'être accueillis sur le réseau de télécommunications de cet opérateur étranger. En vertu d'un tel accord, un abonné qui voyage en dehors de la zone géographique couverte par le réseau de l'opérateur dont il est un client peut automatiquement faire et recevoir des appels téléphoniques, envoyer et recevoir des données numériques ou accéder à d'autres services par l'intermédiaire du réseau étranger. L'opérateur étranger facture alors à l'opérateur du réseau de cet abonné un certain montant pour un tel usage. En vertu d'un accord d'itinérance typique, l'opérateur auquel l'utilisateur est abonné ne fait que transférer des appels au réseau de l'opérateur étranger et n'opère pas ce réseau étranger et n'y a pas physiquement accès. Pour ces raisons, une installation d'affaires de l'opérateur étranger ne peut être considérée comme étant à la disposition de l'opérateur auquel l'utilisateur est abonné et ne peut donc constituer un établissement stable de cet opérateur.

14. Remplacer le paragraphe 16 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

16. Ce paragraphe stipule expressément qu'un chantier de construction ou de montage ne constitue un établissement stable que si sa durée dépasse douze mois. Tout chantier qui ne remplit pas ces conditions ne constitue pas par lui-même un établissement stable, même s'il comprend une installation, par exemple un bureau ou un atelier au sens du paragraphe 2, liée à l'activité de construction. Cependant, lorsqu'un bureau ou un atelier est utilisé pour un certain nombre de chantiers de construction, et que les activités qui y sont exercées vont au-delà de celles qui sont mentionnées au paragraphe 4, il sera considéré comme un établissement stable si les conditions prévues dans l'article sont remplies par ailleurs, même si aucun des projets ne comporte un chantier de construction ou de montage dont la durée dépasse douze mois. Dans ce cas, la situation de l'atelier ou du bureau sera donc différente de celle de ces chantiers de construction ou de montage, dont aucun ne constitue un établissement stable, et il importera de veiller à ce que seuls les bénéfices qui peuvent être à juste titre attribués aux fonctions exercées par ce bureau ou cet atelier, **compte tenu des actifs utilisés et des risques assumés par l'intermédiaire de ce bureau ou cet atelier**, soient ~~attribués~~^{imputés} à l'établissement stable. On peut y inclure les bénéfices qui peuvent être attribués aux fonctions exercées ~~et aux risques assumés~~ en liaison avec les différents chantiers de construction, mais seulement dans la mesure où ces fonctions ~~et risques~~ peuvent être effectivement attribuées à ce bureau.

15. Remplacer le paragraphe 26.1 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

26.1 Autre exemple, celui d'installations comme des câbles ou des conduites qui traversent le territoire d'un pays. Outre que le revenu perçu par le propriétaire ou l'exploitant de ces installations au titre de leur utilisation par d'autres entreprises est couvert par l'article 6 dès lors que ces installations constituent des biens immobiliers aux termes du paragraphe 2 de l'article 6, on peut se demander si le paragraphe 4 leur est applicable. Lorsque ces installations servent au transport de biens appartenant à d'autres entreprises, l'alinéa *a*), qui est limité à la livraison de biens ou de marchandises appartenant à l'entreprise qui utilise l'installation, n'est pas applicable en ce qui concerne le propriétaire ou l'exploitant de ces installations. L'alinéa *e*) n'est pas non plus applicable en ce qui concerne cette entreprise puisque le câble ou la conduite ne sert pas uniquement pour l'entreprise et que son utilisation n'est pas de caractère préparatoire ou auxiliaire compte tenu de la nature de l'activité de cette entreprise. Il n'en va cependant pas de même lorsqu'une entreprise détient et exploite un câble ou une conduite qui traverse le territoire d'un pays uniquement afin de transporter ses propres biens et que ces opérations de transport sont simplement incidentes à l'activité de cette entreprise, comme dans le cas d'une entreprise dont l'activité consiste à raffiner du pétrole et qui possède et exploite une conduite qui traverse le territoire d'un pays uniquement en vue de transporter son propre pétrole jusqu'à sa raffinerie située dans un autre pays. Dans un tel cas, l'alinéa *a*) devient applicable. ***Une autre question est de savoir si le câble ou la conduite pourrait également constituer un établissement stable pour le client de l'opérateur de ce câble ou conduite, c'est-à-dire pour l'entreprise dont les données, l'électricité ou autres biens sont transmis ou transportés d'un endroit à un autre. Dans un tel cas, cette entreprise obtient uniquement des services de transmission ou de transport et le câble ou la conduite n'est pas à sa disposition. Pour cette raison, le câble ou la conduite ne peut être considéré comme constituant un établissement stable de cette entreprise.***

16. Supprimer la note de bas de page suivante qui apparaît au sous-titre « Observations sur les Commentaires » précédant le paragraphe 43 des Commentaires sur l'article 5 :

~~1. — Lors de l'adoption par le Comité des paragraphes 42.11 à 42.13 ci-dessus, l'Espagne, la France, la Suède, le Suisse et les États-Unis, qui avec d'autres sont d'accord avec les conclusions du Comité exprimées dans ces paragraphes et qui ne partagent pas les vues de quelques États exprimés aux paragraphes 42.14 à 42.17, ont demandé que leur position sur cette question soit expressément indiquée dans le Modèle de Convention fiscale de l'OCDE.~~

17. Remplacer le paragraphe 43 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

~~43. L'Italie ne partage pas l'interprétation donnée au paragraphe 12 ci-dessus en ce qui concerne la liste des exemples du paragraphe 2. A son avis, ces exemples peuvent être toujours considérés comme constituant a priori des établissements stables. S'agissant du paragraphe 26.1, l'Allemagne réserve sa position sur la question de savoir si, et dans quelles conditions, l'acquisition d'un droit de disposition de la capacité de transport d'une conduite ou de la capacité d'installations techniques, de lignes et de câbles pour la transmission d'électricité ou de communications (incluant la transmission d'émissions de radio et de télévision) qui appartiennent à un tiers peut faire en sorte que cette conduite ou ce câble soit considérée comme étant à la disposition de l'acquéreur en tant qu'installation fixe d'affaires.~~

18. Remplacer le paragraphe 45.6 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

~~45.6 L'Espagne a formulé un certain nombre de réserves sur le rapport « Clarification de la définition de l'établissement stable dans le cadre du commerce électronique ». La Grèce et l'Espagne partagent un certain nombre de doutes sur l'opportunité d'introduire les paragraphes 42.1~~

~~à 42.10 des Commentaires à cet instant. Dans la mesure où l'OCDE continue à étudier l'imposition du commerce électronique, ces États ne tiendront pas nécessairement compte des paragraphes susmentionnés jusqu'à ce que l'OCDE arrive à une conclusion définitive. Le Chili et la Grèce ne partagent pas toutes les interprétations incluses aux paragraphes 42.1 à 42.10.~~

19. Remplacer les paragraphes 46 to 65 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

Paragraphe 1

46. L'*Australie* se réserve le droit de considérer qu'une entreprise a un établissement stable dans un État si elle y exerce des activités en rapport avec les ressources naturelles ou y utilise un équipement important avec un certain degré de continuité ou si une personne — agissant dans cet État pour le compte de l'entreprise — produit ou transforme dans cet État des biens ou marchandises appartenant à l'entreprise.

~~4752.~~ Compte tenu des problèmes particuliers que pose l'application des dispositions du Modèle de Convention aux activités de prospection et d'exploitation d'hydrocarbures en haute mer ainsi qu'aux activités connexes, le *Canada*, le *Danemark*, l'*Irlande*, la *Norvège* et le *Royaume-Uni* se réservent le droit d'insérer dans un article spécial des dispositions relatives à ces activités.

48. *Le Chili se réserve le droit de considérer qu'une entreprise possède un établissement stable dans certaines circonstances dans lesquelles il y a prestation de services.*

~~4960.~~ La *République slovaque* et la *République tchèque*, tout en approuvant la condition fixée au paragraphe 1 concernant l'existence d'une « installation fixe d'affaires », se réservent le droit de proposer, dans le cadre de négociations bilatérales, des dispositions spécifiques précisant les conditions d'application de ce principe aux accords de prestations de services dont la durée d'application est importante.

50. La *Grèce* se réserve le droit de considérer qu'une entreprise a un établissement stable en Grèce si l'entreprise exerce des activités de planification, de surveillance ou de consultants se rapportant à un chantier de construction ou de montage dont la durée dépasse six mois, si de l'équipement scientifique ou de la machinerie est utilisé en Grèce pour plus de trois mois par l'entreprise pour l'exploration ou l'extraction de ressources naturelles ou si l'entreprise a plus d'un projet, chacun durant moins de six mois, au cours de la même période (*i.e.*, au cours d'une année civile).

~~5157.~~ La *Grèce* se réserve le droit d'insérer des dispositions spéciales relatives aux activités ~~extraterritoriales~~ ***en haute mer.***

~~5264.~~ Le *Mexique* se réserve le droit d'imposer les personnes physiques exerçant des professions libérales ou d'autres activités indépendantes si ces personnes sont présentes sur son territoire pendant une ou plusieurs périodes dont la durée totale excède 183 jours au cours d'une période de douze mois.

~~5356.~~ La *Nouvelle-Zélande* se réserve le droit d'inclure des dispositions visant à considérer qu'un établissement stable existe lorsque, durant plus de six mois, une entreprise exerce des activités relatives à l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles ou utilise ou loue de l'équipement important.

~~5455.~~ La *Turquie* se réserve le droit de considérer une personne comme ayant un établissement stable en Turquie si cette personne exerce une activité professionnelle ou autre activité de caractère

indépendant, incluant des activités de planification, de surveillance ou de conseil, avec une certaine continuité, directement ou par l'intermédiaire d'employés d'une entreprise distincte.

Paragraphe 2

5563. Le *Chili et le Canada* se réservent le droit de remplacer à l'alinéa 2 f) les mots « d'extraction » par les mots « relié à l'exploration ou à l'exploitation ».

5651. La *Grèce* se réserve le droit d'inclure le paragraphe 2 de l'article tel qu'il était rédigé dans le Projet de Convention de 1963.

Paragraphe 3

5747. L'*Australie, le Chili, la Corée, la Grèce, la Nouvelle-Zélande, le Portugal et la Turquie* réservent leur position à l'égard du paragraphe 3 et estiment qu'un chantier de construction ou de montage dont la durée dépasse six mois doit être considéré comme un établissement stable.

58. *L'Australie se réserve le droit de prévoir qu'une entreprise a un établissement stable dans un État si elle y exerce des activités de surveillance ou de conseil pour plus de 183 jours durant toute période de douze mois en liaison avec un chantier de construction ou de montage situé dans cet État.*

5962. La *Corée* réserve sa position afin de pouvoir imposer une entreprise qui exerce pour une durée supérieure à six mois des activités de surveillance en liaison avec un chantier de construction ou de montage dont la durée excède six mois.

6053. La ~~*Slovénie-Norvège*~~ se réserve le droit d'inclure dans le paragraphe 3 les activités connexes de surveillance ou de conseil.

6159. Le *Mexique et la République slovaque* se réservent le droit d'imposer une entreprise exerçant des activités de surveillance d'une durée de plus de six mois en liaison avec un chantier de construction ou de montage.

6258. Le *Mexique et la République slovaque* réservent leur position à l'égard du paragraphe 3 et considèrent que tout chantier de construction ou de montage d'une durée supérieure à six mois doit être assimilé à un établissement stable.

6361. La *Pologne et la Slovénie* se réservent le droit de remplacer l'expression « chantier de construction ou de montage » par l'expression « chantier de construction, d'assemblage ou de montage ».

6454. Le *Portugal* se réserve le droit de traiter une entreprise comme ayant un établissement stable au Portugal si cette entreprise exerce des activités de planification, de surveillance, de conseil, tout ouvrage de caractère auxiliaire ou toute autre activité se rapportant à un chantier de construction ou de montage dont la durée dépasse six mois, si la durée de cet ouvrage ou de cette activité dépasse aussi six mois.

~~49. — L'*Espagne* réserve sa position à l'égard du paragraphe 3 de façon à pouvoir imposer une entreprise qui a un établissement stable en Espagne, même si le chantier de construction ou de montage ne dure pas plus de douze mois, lorsque l'activité de cette entreprise en Espagne présente un certain degré de permanence au sens des paragraphes 1 et 2. De plus, l'*Espagne* se réserve le droit d'imposer une entreprise comme ayant un établissement stable sur son territoire lorsque cette~~

~~entreprise exerce des activités de surveillance en Espagne pendant plus de douze mois en liaison avec un chantier de construction ou de montage dont la durée excède également 12 mois.~~

6548. Les *États-Unis* se réservent le droit d'ajouter « une plate-forme ou un navire de forage utilisés pour la prospection de ressources naturelles » aux activités couvertes par le critère des ~~12~~*douze* mois de durée du paragraphe 3.

Paragraphe 4

66. *Le Chili se réserve le droit de modifier le paragraphe 4 en supprimant l'alinéa f) et en remplaçant l'alinéa e) par le texte correspondant repris du Projet de Convention de double Imposition de 1963.*

6765. Le *Mexique* se réserve le droit d'exclure l'alinéa f) du paragraphe 4 de l'article afin de considérer qu'un établissement stable peut exister lorsqu'une installation fixe d'affaires est maintenue pour l'exercice de n'importe quelle combinaison d'activités mentionnées aux alinéas a) à e) du paragraphe 4.

Paragraphe 6

68. *La Slovénie se réserve le droit d'amender le paragraphe 6 afin de préciser qu'un agent dont les activités sont exercées exclusivement ou presque exclusivement pour le compte d'une seule entreprise ne sera pas considéré comme un agent jouissant d'un statut indépendant.*

Article 7

20. Remplacer les Commentaires actuels sur l'article 7, y compris les sections incluant les réserves et observations, par les nouveaux Commentaires qui suivent, y compris les nouvelles sections incluant les réserves et observations ainsi que l'annexe :

I. Remarques préliminaires

1. *Cet article attribue les compétences fiscales concernant les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant dans la mesure où ces bénéfices ne sont pas soumis à des dispositions différentes en vertu d'autres articles de la Convention. Il prend en compte le principe de base selon lequel, à moins qu'une entreprise d'un État contractant ne dispose d'un établissement stable situé dans l'autre État, les bénéfices de cette entreprise ne peuvent être imposés par cet autre État à moins que ces bénéfices ne relèvent de catégories spécifiques de revenus pour lesquelles d'autres articles de la Convention attribuent des compétences fiscales à cet autre État.*

2. *L'article 5, qui inclut la définition de la notion d'établissement stable, est donc applicable pour déterminer si les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant peuvent être imposés dans l'autre État. Toutefois, cet article n'attribue pas en lui-même des compétences fiscales : lorsqu'une entreprise d'un État contractant exerce ses activités dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, il est nécessaire de déterminer quels sont, s'ils existent, les bénéfices que l'autre État peut imposer. L'article 7 donne la réponse à cette question en prévoyant que l'autre État peut imposer les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable.*

3. *Les principes sur lesquels repose l'article 7, et en particulier le paragraphe 2 de cet article, ont une longue histoire. Lorsque l'OCDE a examiné pour la première fois les critères à*

utiliser pour l'attribution des bénéfices à un établissement stable, cette question avait été traitée préalablement dans un grand nombre de conventions fiscales et dans divers modèles mis au point par la Société des Nations. Les principes de l'entité distincte et de pleine concurrence, sur lesquels le paragraphe 2 est fondé, avaient déjà été adoptés dans ces conventions et modèles et l'OCDE a jugé qu'il suffisait de réaffirmer ces principes en y apportant quelques légers amendements et modifications, essentiellement à des fins de clarification.

4. *L'expérience pratique a cependant montré qu'il y avait des différences considérables dans l'interprétation de ces principes généraux et des autres dispositions des versions antérieures de l'article 7. Cette absence d'interprétation commune a posé des problèmes de double imposition et de double exonération. Au fil des années, le Comité des Affaires fiscales a consacré beaucoup de temps et d'efforts à s'efforcer d'aboutir à une interprétation et à une application plus cohérentes des dispositions de cet article. Des modifications mineures dans la rédaction de l'article et un certain nombre de modifications des Commentaires ont été effectuées à l'occasion de l'adoption du Modèle de Convention fiscale de 1977. Un rapport qui traitait cette question dans le cas spécifique des banques a été publié en 1984.¹ En 1987, notant que la détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable pouvait donner lieu à une certaine incertitude, le Comité a entrepris un examen de la question qui a abouti à l'adoption, en 1993, du rapport intitulé Attribution de revenu aux établissements stables² et à des modifications ultérieures des Commentaires.*

5. *Malgré ces travaux, les pratiques des pays de l'OCDE et des pays non-membres concernant l'attribution de bénéfices aux établissements stables et l'interprétation de l'article 7 par ces pays ont continué à faire apparaître des différences considérables. Le Comité a reconnu la nécessité d'assurer une plus grande certitude aux contribuables : dans son rapport intitulé Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales³ (ci-après « Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert »), il a indiqué que des travaux subséquents porteraient sur l'application du principe de pleine concurrence aux établissements stables. Ces travaux ont abouti, en 2008, à un rapport intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables⁴ (ci-après intitulé « le Rapport 2008 »).*

6. *L'approche développée dans le Rapport 2008 n'était limitée ni par l'intention initiale, ni par les pratiques et l'interprétation antérieures de l'article 7. L'accent était plutôt mis sur la formulation de la méthode la plus appropriée pour l'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7 étant donné les échanges et opérations multinationaux qui ont lieu de nos jours. Lorsqu'il a approuvé le Rapport 2008, le Comité a estimé que les conclusions de ce rapport représentaient une amélioration de l'approche utilisée pour l'attribution de bénéfices*

1. « L'imposition des entreprises bancaires multinationales », dans Prix de transfert et entreprises multinationales, trois études de cas, OCDE, Paris, 1984.

2. Attribution de revenu aux établissements stables, Questions de fiscalité internationale n° 5, OCDE, Paris, 1994 ; reproduit à la page R(13)-I du volume II de la version sur feuillets mobiles du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

3. La version originale de ce rapport a été approuvée par le Conseil de l'OCDE le 27 juin 1995 et a été amendée à plusieurs reprises par la suite. Ce rapport est publié par l'OCDE sous le titre Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales.

4. Disponible à <http://www.oecd.org/dataoecd/20/35/41031512.pdf>.

aux établissements stables par rapport à la situation précédente. Il a toutefois reconnu qu'il existait des différences entre certaines de ces conclusions et l'interprétation de l'article 7 donnée antérieurement dans ces Commentaires.

7. *Afin d'offrir aux administrations fiscales et aux contribuables le maximum de certitude sur la manière dont les bénéfices doivent être attribués à des établissements stables, le Comité a donc décidé que l'ensemble des conclusions du Rapport 2008 devraient se refléter dans une nouvelle version de l'article 7, accompagnée de nouveaux Commentaires, qui sera utilisée pour négocier de nouvelles conventions ou des modifications aux conventions existantes. De plus, afin d'offrir encore plus de certitude pour l'interprétation des conventions déjà conclues sur le libellé antérieur de l'article 7, le Comité a décidé que des Commentaires révisés devaient également être préparés pour cette version antérieure de l'article afin de tenir compte des conclusions du rapport qui ne sont pas en contradiction avec les Commentaires tels qu'ils se lisaient avant l'adoption du Rapport 2008.*

8. *La nouvelle version de l'article qui apparaît maintenant dans le Modèle de Convention fiscale a été approuvée en 2010. Au même moment, le Comité a approuvé une version révisée du Rapport 2008 afin de permettre que les conclusions de ce rapport puissent être lues en harmonie avec les nouvelles rédaction et numérotation des dispositions de cette nouvelle version de l'article. Même si les conclusions et interprétations incluses dans le rapport révisé qui a été adopté en 2010¹ (ci-après « le Rapport ») sont identiques à celles du Rapport 2008, il est tenu compte, dans cette version révisée, de la rédaction actuelle de l'article (l'annexe à ces Commentaires inclut, pour référence historique, la version antérieure de l'article 7 et de ces Commentaires révisés, tels qu'ils se lisaient avant l'approbation de la nouvelle version de l'article).*

9. *La version actuelle de l'article reflète donc l'approche développée dans le Rapport et doit être interprété à la lumière des conclusions qui y figurent. Le rapport traite de l'attribution de bénéfices aux établissements stables en général (Partie I du Rapport) et, en particulier, aux établissements stables d'entreprises opérant dans le secteur financier, secteur dans lequel une grande partie des opérations se font par l'intermédiaire d'établissements stables (Partie II du Rapport, qui traite des établissements stables des banques, Partie III, qui traite des établissements stables des entreprises effectuant des transactions mondialisées et Partie IV, qui traite des établissements stables d'entreprises exerçant des activités d'assurance).*

II. Commentaires sur les dispositions de l'article

Paragraphe 1

10. *Le paragraphe 1 contient les règles d'attribution des compétences fiscales concernant les bénéfices des entreprises de chaque État contractant. En premier lieu, il stipule qu'à moins qu'une entreprise d'un État contractant ne dispose d'un établissement stable situé dans l'autre État, les bénéfices de cette entreprise ne peuvent être imposés par cet autre État. En second lieu, il prévoit que si une telle entreprise exerce son activité dans l'autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable, déterminés conformément au paragraphe 2, sont imposables dans cet autre État. Toutefois, ainsi qu'il est expliqué ci-dessous, le paragraphe 4 limite l'application de ces dispositions en prévoyant que l'article 7 n'a pas d'incidence sur l'application d'autres articles de la Convention qui prévoient des règles spécifiques pour certaines catégories de bénéfices (par exemple ceux qui*

1. *Attribution de bénéfices aux établissements stables, OCDE, Paris, 2010.*

sont tirés de l'exploitation de navires et aéronefs en trafic international) ou pour certaines catégories de revenus qui peuvent également constituer des bénéfices (par exemple les revenus obtenus par une entreprise au titre des activités personnelles d'un artiste ou d'un sportif).

11. Le premier principe sur lequel repose le paragraphe 1, à savoir que les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne doivent pas être imposés dans l'autre État à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans cet autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, s'applique depuis longtemps et reflète le consensus international selon lequel, en règle générale, une entreprise d'un État ne peut être vraiment considérée comme participant à la vie économique d'un autre État au point de tomber sous sa juridiction fiscale qu'à partir du moment où elle a un établissement stable dans cet État.

12. Le second principe, qui est énoncé dans la deuxième phrase du paragraphe, est que le droit d'imposer de l'État où l'établissement stable est situé ne s'étend pas aux bénéfices que l'entreprise peut tirer de cet État mais qui ne sont pas attribuables à l'établissement stable. C'est là une question sur laquelle, dans le passé, des divergences de vues se sont fait jour, quelques pays ayant appliqué, il y a plusieurs années, le principe de l'existence d'une « force d'attraction » générale en vertu duquel les revenus tels que les autres bénéfices d'entreprise, dividendes, intérêts et redevances tirés de sources situées sur leur territoire étaient imposables en totalité dans ces pays dès lors que le bénéficiaire y possédait un établissement stable et ce, même lorsque ces revenus n'étaient manifestement pas attribuables à l'établissement stable. Même si certaines conventions fiscales bilatérales prévoient une règle anti-abus de portée limitée fondée sur une conception restreinte de la force d'attraction s'appliquant uniquement aux bénéfices d'entreprise tirés d'activités similaires à celles exercées par un établissement stable, l'approche de la force d'attraction générale décrite précédemment est désormais rejetée dans la pratique internationale en matière de conventions fiscales. Le principe qui est à présent généralement accepté dans les conventions de double imposition repose sur l'idée que, pour imposer les bénéfices réalisés par une entreprise étrangère dans un pays déterminé, les autorités fiscales de ce pays devraient considérer une par une les diverses sources des bénéfices que l'entreprise tire de leur pays et appliquer à chacune le critère de l'établissement stable sous réserve de l'application éventuelle des autres articles de la Convention. Cette solution permet d'adopter des méthodes d'administration de l'impôt et de discipline fiscale plus simples et plus efficaces et correspondant mieux à la conduite courante des affaires. À l'époque moderne, l'organisation des affaires est fort complexe. Il existe un grand nombre de sociétés dont chacune exerce des activités très diverses et notamment des activités d'entreprise très étendues dans de nombreux pays. Une société peut créer un établissement stable dans un autre pays par l'intermédiaire duquel elle réalise des activités manufacturières tandis qu'une partie différente de la même société vend des produits ou articles manufacturés différents dans cet autre pays par l'intermédiaire d'agents indépendants. La société peut avoir des raisons commerciales parfaitement valables pour procéder ainsi fondées, par exemple, sur la structure historique de son activité ou sur des motifs de convenance sur le plan commercial. Si le pays dans lequel l'établissement stable est situé souhaite pousser l'insistance jusqu'à vouloir rechercher minutieusement à déterminer et à imposer la part de bénéfice attribuable à chaque transaction effectuée par l'intermédiaire d'agents indépendants, en vue d'ajouter ce bénéfice aux bénéfices de l'établissement stable, une telle démarche pourrait gêner sérieusement les activités commerciales ordinaires et serait contraire aux objectifs de la Convention.

13. Comme l'indique la deuxième phrase du paragraphe 1, les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable sont déterminés conformément aux dispositions du paragraphe 2, qui indique la signification des mots « bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable » figurant au paragraphe 1. Comme le paragraphe 1 n'attribue des

compétences fiscales à l'État dans lequel est situé l'établissement stable qu'en ce qui concerne les bénéfices attribuables à cet établissement stable, ce paragraphe empêche donc cet État, sous réserve de l'application d'autres articles de la Convention, d'imposer l'entreprise de l'autre État contractant sur des bénéfices qui ne sont pas attribuables à l'établissement stable.

14. L'objet du paragraphe 1 est de définir les limites du droit, pour un État contractant, d'imposer les bénéfices tirés de leur activité par les entreprises de l'autre État contractant. En revanche, ce paragraphe ne restreint pas le droit d'un État contractant d'imposer ses propres résidents au terme de dispositions relatives aux sociétés étrangères contrôlées figurant dans sa législation nationale même si l'impôt ainsi appliqué à ces résidents peut être calculé par référence à la partie des bénéfices d'une entreprise qui est résidente de l'autre État contractant qui est attribuable à la participation de ces résidents dans cette entreprise. L'impôt ainsi appliqué par un État à ses propres résidents ne réduit pas les bénéfices de l'entreprise de l'autre État et on ne saurait donc considérer qu'il est prélevé sur ces bénéfices (voir aussi paragraphe 23 des Commentaires sur l'article 1 et paragraphes 37 à 39 des Commentaires sur l'article 10).

Paragraphe 2

15. Le paragraphe 2 indique la règle de base à appliquer pour déterminer les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable. Selon ce paragraphe, ces bénéfices sont ceux que l'établissement aurait pu réalisé s'il avait constitué une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues, compte tenu des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés par l'intermédiaire de l'établissement stable et d'autres parties de l'entreprise. En outre, le paragraphe précise que cette règle s'applique en ce qui concerne les opérations internes effectuées entre l'établissement stable et les autres parties de l'entreprise.

16. La méthode de base indiquée dans le paragraphe pour déterminer les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable consiste donc à déterminer ces bénéfices dans l'hypothèse fictive où l'établissement stable est une entreprise distincte et que celle-ci est indépendante du reste de l'entreprise dont elle fait partie ainsi que de toute autre personne. La seconde partie de cette fiction correspond au principe de pleine concurrence qui est également applicable, en vertu des dispositions de l'article 9, en vue d'ajuster les bénéfices d'entreprises associées (voir paragraphe 1 des Commentaires sur l'article 9).

17. Le paragraphe 2 ne cherche pas à répartir les bénéfices globaux de l'ensemble de l'entreprise entre l'établissement stable et les autres parties de l'entreprise mais prévoit au contraire que les bénéfices attribuables à un établissement stable doivent être déterminés comme s'il s'agissait d'une entreprise distincte. Des bénéfices peuvent donc être attribués à un établissement stable même si l'entreprise dans son ensemble n'a jamais réalisé de bénéfices. À l'inverse, le paragraphe 2 peut conduire à n'attribuer aucun bénéfice à un établissement stable même si l'entreprise dans son ensemble a réalisé des bénéfices.

18. À l'évidence, cependant, lorsqu'une entreprise d'un État contractant dispose d'un établissement stable dans l'autre État contractant, le premier État a intérêt à ce que les directives énoncées au paragraphe 2 soient correctement appliquées par l'État où l'établissement stable est situé. Étant donné que ces directives s'appliquent aux deux États contractants, l'État de l'entreprise doit, conformément aux dispositions de l'article 23 A ou 23 B, éliminer la double imposition des bénéfices correctement attribués à l'établissement stable (voir le paragraphe 27 ci-dessous). En d'autres termes, si l'État où se situe l'établissement stable cherche à imposer des bénéfices qui ne sont pas attribuables à cet établissement stable aux termes de l'article 7, on

risque d'aboutir à une situation de double imposition des bénéfices qui ne devraient correctement être imposés que dans l'État de l'entreprise.

19. *Comme l'indiquent les paragraphes 8 et 9 ci-dessus, l'article 7, dans ses termes actuels, reflète l'approche développée dans le rapport adopté par le Comité des affaires fiscales en 2010. Ce Rapport traitait principalement de l'application de la fiction de l'entreprise distincte et indépendante sur laquelle repose le paragraphe 2 et le principal objet des modifications apportées à ce paragraphe à la suite de l'adoption du Rapport était de s'assurer que la détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable suivait la méthode proposée dans ce Rapport. Ce Rapport fournit donc des indications détaillées sur la manière dont les bénéfices attribuables à un établissement stable doivent être déterminés selon les dispositions du paragraphe 2.*

20. *Comme l'explique le Rapport, l'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu du paragraphe 2 résultera du calcul des bénéfices (ou des pertes) résultant de l'ensemble de ses activités, y compris les transactions avec des entreprises indépendantes, les transactions avec des entreprises associées (en appliquant directement les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert) et les opérations internes avec d'autres parties de l'entreprise. Cette analyse comporte deux étapes qui sont décrites ci-dessous. L'ordre dans lequel sont présentés les éléments composant chacune de ces deux étapes ne doit pas être interprété comme étant normatif, les divers éléments pouvant être liés entre eux (par exemple, le risque est attribué initialement à un établissement stable du fait qu'il exerce les fonctions humaines importantes pertinentes à la prise de risques, mais la prise en compte et la qualification d'opérations internes ultérieures entre l'établissement stable et une autre partie de l'entreprise gérant le risque peuvent donner lieu au transfert de ce risque et du capital qui permet de l'assumer à cette autre partie de l'entreprise).*

21. *Dans le cadre de la première étape, il est procédé à une analyse fonctionnelle et factuelle qui aboutira à :*

- l'attribution à l'établissement stable, le cas échéant, des droits et obligations résultant des transactions effectuées entre l'entreprise dont il fait partie et des entreprises distinctes ;*
- l'identification des fonctions humaines importantes pertinentes à l'attribution de la propriété économique d'actifs, et l'attribution de la propriété économique d'actifs à l'établissement stable ;*
- l'identification de fonctions humaines importantes pertinentes à la prise de risques et l'attribution de risques à l'établissement stable ;*
- l'identification d'autres fonctions de l'établissement stable ;*
- la prise en compte et la détermination de la nature des opérations internes entre l'établissement stable et les autres parties de la même entreprise qui peuvent être dûment prises en compte après avoir satisfait au critère du seuil mentionné au paragraphe 26 ; et*
- l'attribution de capital sur la base des actifs et des risques attribués à l'établissement stable.*

22. *Dans le cadre de la seconde étape, les prix de toutes les transactions avec des entreprises associées attribuées à l'établissement stable sont fixés conformément aux indications données par les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert et ces Principes sont appliqués par analogie aux opérations internes entre l'établissement stable et les autres parties*

de l'entreprise à laquelle il appartient. Ce processus comporte la fixation de prix de pleine concurrence des opérations internes qui ont été prises en compte par :

- la détermination de la comparabilité entre les opérations internes et des transactions sur le marché libre, effectuée en appliquant directement les facteurs de comparabilité des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert (caractéristiques des biens ou services, conditions économiques et stratégies des entreprises) ou par analogie (analyse fonctionnelle, clauses contractuelles) compte tenu de la situation factuelle particulière de l'établissement stable ; et*
- l'application par analogie des méthodes des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert afin de déterminer une rémunération de pleine concurrence au titre des opérations internes entre l'établissement stable et le reste de l'entreprise, compte tenu des fonctions exercées par l'établissement stable et les autres parties de l'entreprise et des actifs et risques qui leur sont respectivement attribués.*

23. Chacune de ces opérations est examinée plus en détail dans le Rapport, notamment en ce qui concerne l'attribution de bénéfices aux établissements stables d'entreprises opérant dans le secteur financier, secteur dans lequel une grande partie des opérations se font par l'intermédiaire d'établissements stables (voir la Partie II du Rapport, qui traite des établissements stables des banques, la Partie III, qui traite des établissements stables des entreprises effectuant des transactions mondialisées et la Partie IV, qui traite des établissements stables d'entreprises exerçant des activités d'assurance).

24. Le paragraphe 2 se réfère expressément aux opérations internes entre l'établissement stable et les autres parties de l'entreprise à laquelle il appartient afin de souligner que la fiction de l'entreprise distincte et indépendante du paragraphe suppose que ces opérations internes soient traitées de la même manière que des transactions similaires effectuées entre entreprises indépendantes. Cette référence spécifique aux opérations internes entre l'établissement stable et d'autres parties de l'entreprise ne limite cependant pas le champ d'application du paragraphe. Lorsqu'une transaction qui a lieu entre l'entreprise et une entreprise associée a une incidence directe sur la détermination des bénéfices attribuables à l'établissement stable (par exemple lorsque celui-ci acquiert d'une entreprise associée des biens qui seront vendus par son intermédiaire) le paragraphe 2 prévoit aussi qu'aux fins du calcul des bénéfices attribuables à l'établissement stable, les conditions de la transaction soient ajustées, si nécessaire, pour correspondre aux conditions d'une transaction similaire entre des entreprises indépendantes. Supposons, par exemple, que l'établissement stable situé dans l'État S d'une entreprise de l'État R acquiert des biens auprès d'une entreprise associée de l'État T. Si le prix prévu dans le contrat entre les deux entreprises associées excède celui qui aurait été convenu entre des entreprises indépendantes, le paragraphe 2 de l'article 7 de la convention entre l'État R et l'État S autorise l'État S à ajuster les bénéfices attribuables à l'établissement stable afin qu'ils tiennent compte de ce qu'une entreprise distincte et indépendante aurait payé pour ces biens. Dans ce cas, l'État R aura également la possibilité d'ajuster les bénéfices de l'entreprise située sur son territoire en vertu du paragraphe 1 de l'Article 9 de la convention entre l'État R et l'État T, ce qui déclenchera l'application du mécanisme d'ajustement corrélatif du paragraphe 2 de l'article 9 de cette convention.

25. Les opérations internes entre un établissement stable et les autres parties de l'entreprise dont il fait partie n'ont pas de conséquence juridique pour l'entreprise dans son ensemble. Il est donc nécessaire d'examiner ces opérations internes plus attentivement que les transactions entre deux entreprises associées. Cela suppose également un examen plus

minutieux de la documentation (en l'absence inévitable, par exemple, de contrats juridiquement contraignants) qui pourrait exister par ailleurs.

26. Il n'est généralement pas prévu d'imposer des obligations en matière de documentation pour les opérations internes qui soient plus lourdes que celles qui s'appliquent aux transactions intervenues entre entreprises associées. De surcroît, comme c'est le cas de la documentation relative aux prix de transfert dont il est question dans les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert, les obligations en matière de documentation ne doivent pas se traduire pour le contribuable par des coûts et des charges disproportionnés au regard des circonstances. Malgré cela, compte tenu de la nature spécifique d'une opération interne, des pays peuvent vouloir exiger des contribuables qu'ils établissent clairement que cette opération interne doive être prise en compte. Par exemple, un document comptable et autre documentation préparés au même moment faisant apparaître une opération interne qui a pour effet de transférer des risques, des responsabilités et des avantages significatifs sur le plan économique constitueraient un point de départ utile pour l'attribution de bénéfices. Les contribuables sont encouragés à préparer une telle documentation dans la mesure où elle permettra de réduire considérablement les risques de dispute concernant l'application de l'approche. Les administrations fiscales tiendront alors compte de cette documentation, nonobstant son absence de valeur juridique, dans la mesure où :

- la documentation est cohérente avec la substance économique des activités menées par l'entreprise que montre l'analyse fonctionnelle et factuelle ;*
- les modalités de l'opération interne qui font l'objet d'une documentation, prises dans leur ensemble, ne sont pas différentes de celles dont auraient convenu des entreprises indépendantes comparables ayant un comportement commercial rationnel ou, si elles diffèrent, la structure exposée dans la documentation du contribuable n'empêche pas de fait l'administration fiscale de déterminer un prix de transfert approprié ; et*
- l'opération interne exposée dans la documentation du contribuable ne viole pas les principes de l'approche présentée dans le Rapport, par exemple en prétendant transférer les risques de manière à les séparer des fonctions.*

27. Le début du paragraphe 2 ainsi que les mots « dans chaque État contractant » indiquent que ce paragraphe s'applique non seulement en vue de déterminer les bénéfices que l'État contractant dans lequel l'établissement stable est situé peut imposer conformément à la dernière phrase du paragraphe 1 mais aussi pour l'application des articles 23 A et 23 B par l'autre État contractant. Lorsqu'une entreprise de l'un des États exerce son activité par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans l'autre État, le premier État mentionné doit soit exempter les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable (article 23 A), soit accorder un crédit au titre des impôts prélevés par l'autre État sur ces bénéfices (article 23 B). Selon ces deux articles, cet État doit donc déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable afin d'accorder l'allégement de la double imposition et il est tenu de suivre les dispositions du paragraphe 2 à cette fin.

28. La fiction d'une entreprise distincte et indépendante qui est prévue par le paragraphe 2 est limitée à la détermination des bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable. Elle ne s'étend pas à la création d'un revenu notionnel de l'entreprise qu'un État contractant pourrait imposer en tant que tel en vertu de sa législation nationale en soutenant que ce revenu est couvert par un autre article de la Convention qui, en vertu du paragraphe 4 de l'article 7, autorise l'imposition de ces revenus nonobstant le paragraphe 1 de cet article. Supposons, par exemple, que les circonstances d'un cas particulier justifient que l'on envisage d'attribuer au siège social la propriété économique d'un bâtiment utilisé par l'établissement

stable (voir paragraphe 75 de la Partie I du Rapport). Dans un tel cas, le paragraphe 2 pourrait exiger la déduction d'un loyer notionnel dans la détermination des bénéfices de l'établissement stable. Toutefois, cette fiction ne pourrait être interprétée comme donnant naissance à un revenu immobilier aux fins de l'article 6. En effet, la fiction prévue par le paragraphe 2 ne modifie pas la nature des revenus obtenus par l'entreprise ; elle s'applique simplement pour déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable aux fins des articles 7, 23 A et 23 B. De même, le fait qu'en vertu du paragraphe 2, des charges d'intérêts notionnels puissent être déduites pour déterminer les bénéfices attribuables à un établissement stable ne signifie pas que des intérêts aient été payés à l'entreprise dont cet établissement fait partie aux fins des paragraphes 1 et 2 de l'article 11. La fiction de l'entreprise distincte et indépendante ne s'étend pas à l'article 11 et, aux fins de cet article, une partie d'une entreprise ne peut être considérée comme ayant payé des intérêts à une autre partie de la même entreprise. Il est cependant clair que si des intérêts payés par une entreprise à une tierce personne se rapportent à une dette contractée pour un établissement stable de l'entreprise et que cet établissement stable en supporte la charge, ce paiement d'intérêts réels peut, conformément au paragraphe 2 de l'article 11, être imposé par l'État dans lequel l'établissement stable est situé. Par ailleurs, lorsqu'un transfert d'actifs entre un établissement stable et le reste de l'entreprise est traité comme une opération interne aux fins du paragraphe 2 de l'article 7, l'article 13 n'interdit pas aux États d'imposer les bénéfices ou les gains qui sont supposés se produire en relation avec une telle opération, à la condition toutefois qu'une telle imposition soit conforme à l'article 7 (voir paragraphes 4, 8 et 10 des Commentaires sur l'article 13.).

29. *Certains États considèrent que, sur le plan de la politique fiscale, la fiction de l'entreprise distincte et indépendante qui est prévue par le paragraphe 2 ne devrait pas se limiter à l'application des articles 7, 23 A et 23 B mais devrait s'étendre à l'interprétation et à l'application d'autres articles de la Convention, afin de faire en sorte que les établissements stables soient, dans la mesure du possible, traités de la même manière que les filiales. Ces États peuvent donc considérer que les charges notionnelles relatives à des opérations internes qui, en vertu du paragraphe 2, sont déduites dans le calcul des bénéfices d'un établissement stable devraient être traitées, aux fins d'autres articles de la Convention, de la même manière que des paiements qui seraient effectués par une filiale à sa société-mère. Ces États pourraient donc souhaiter insérer dans leurs conventions fiscales des dispositions en vertu desquelles les charges relatives à des opérations internes devraient être reconnues aux fins des articles 6 et 11 (il y a lieu toutefois de noter que les impôts ne pourront être prélevés conformément à ces dispositions que dans la mesure où cela est prévu par le droit interne). Une autre possibilité serait pour ces États de prévoir qu'une opération interne ne pourra être prise en compte dans le cas où une transaction équivalente entre deux entreprises distinctes générerait un revenu auquel l'article 6 ou 11 s'appliquerait (dans cette situation, il sera toutefois important de prévoir qu'une quote-part appropriée des dépenses relatives à ce qui aurait par ailleurs été admis comme opération interne soit attribuée à la partie de l'entreprise qui est concernée). Les États qui examinent la possibilité d'appliquer ces solutions devraient toutefois tenir compte du fait qu'en raison des circonstances particulières applicables aux charges d'intérêts notionnels entre les différentes parties d'une entreprise financière (une banque, par exemple), les opérations internes qui génèrent de tels intérêts notionnels ont été admises de longue date et même avant l'adoption de la présente version de l'article.*

30. *Le paragraphe 2 détermine les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable aux fins des dispositions du paragraphe 1 qui répartissent les compétences fiscales concernant ces bénéfices. Une fois que les bénéfices attribuables à un établissement stable ont été déterminés conformément au paragraphe 2 de l'article 7, il appartient au droit interne de*

chaque État contractant de déterminer s'il y a lieu d'imposer ces bénéfices et de quelle manière, sous réserve de se conformer aux conditions imposées par le paragraphe 2 et les autres dispositions de la Convention. Le paragraphe 2 ne traite pas la question de savoir si les dépenses sont déductibles lors du calcul du revenu imposable de l'entreprise dans chacun des États contractants. La question des conditions de déductibilité des dépenses est du ressort du droit interne, sous réserve des dispositions de la Convention et, en particulier, du paragraphe 3 de l'article 24 (voir paragraphes 33 et 34 ci-dessous).

31. *Ainsi, malgré le fait que des règles de droit interne selon lesquelles les opérations internes ne devraient pas être admises aux fins de la détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable selon le paragraphe 2, ou selon lesquelles aucune déduction ne serait accordée à l'égard de dépenses qui n'auraient pas été exposées exclusivement pour les fins poursuivies par l'établissement stable, seraient clairement contraires au paragraphe 2, des règles de droit interne qui interdisent la déduction de certains types de dépenses (les frais de représentation, par exemple) ou qui prévoient à quel moment une dépense peut être déduite ne sont pas concernées par le paragraphe 2. Cette distinction soulève cependant des questions difficiles, notamment en ce qui concerne des restrictions imposées par le droit interne en fonction du moment où une dépense ou un élément de revenu est réellement payé. Dans la mesure où, par exemple, une opération interne ne donne pas lieu à un transfert ou paiement réel entre deux personnes, l'application de telles restrictions imposées par le droit interne devraient généralement tenir compte de la nature d'une opération interne et, par conséquent, un tel transfert ou paiement devrait être considéré comme ayant eu lieu comme s'il avait été effectué entre deux personnes distinctes.*

32. *Les différences entre les législations internes des deux États concernant des questions telles que les taux d'amortissement, le moment où un revenu doit être pris en compte et les restrictions à la déductibilité de certaines dépenses, se traduiront normalement par un montant de revenu imposable différent dans chaque État même si, aux fins de la Convention, le montant des bénéfices attribuables à l'établissement stable aura été calculé sur la base du paragraphe 2 dans les deux États (voir aussi paragraphes 39-43 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B). Par conséquent, même si le paragraphe 2 s'applique également à l'État contractant dans lequel l'établissement stable est situé (aux fins du paragraphe 1) et à l'autre État contractant (aux fins des articles 23 A ou 23 B), il est probable que le montant du revenu imposable sur lequel l'entreprise d'un État contractant sera taxée dans l'État où elle dispose d'un établissement stable sera, pour une période donnée, différent du revenu imposable au titre duquel le premier État devra accorder un allègement en vertu des articles 23 A ou 23 B. Par ailleurs, cette différence sera permanente dans la mesure où elle est attribuable à des différences de droit interne portant sur les catégories de dépenses donnant lieu à déduction plutôt qu'à des différences portant sur le moment où une dépense doit être prise en compte.*

33. *En imposant les bénéfices attribuables à un établissement stable situé sur son territoire, un État contractant devra cependant tenir compte des dispositions du paragraphe 3 de l'article 24. Ce paragraphe requiert notamment que les dépenses soient déductibles dans les mêmes conditions, qu'elles soient encourues aux fins d'un établissement stable situé dans un État contractant ou d'une entreprise de cet État. Comme l'indique le paragraphe 40 des Commentaires sur l'article 24 :*

Il faut accorder aux établissements stables la même faculté qu'aux entreprises résidentes de déduire les charges d'exploitation dont la législation fiscale autorise en général la déduction du bénéfice imposable. Cette déduction doit être permise sans autres restrictions que celles également imposées aux entreprises résidentes.

34. *La condition imposée par le paragraphe 3 de l'article 24 est la même quelle que soit la manière dont les dépenses encourues par une entreprise pour le bénéfice d'un établissement stable sont prises en compte aux fins du paragraphe 2 de l'article 7. Dans certains cas, il n'y aura pas lieu de considérer qu'une opération interne a eu lieu entre différentes parties de l'entreprise. Dans de tels cas, les dépenses encourues par une entreprise aux fins des activités exercées par l'établissement stable seront directement déduites en vue de déterminer les bénéfices de celui-ci (par exemple, le salaire d'un ouvrier local du bâtiment engagé et rémunéré au niveau local pour travailler exclusivement sur un chantier de construction qui constitue un établissement stable d'une entreprise étrangère). Dans d'autres cas, les dépenses encourues par l'entreprise seront imputées à des fonctions exercées en totalité ou en partie au profit de l'établissement stable par d'autres parties de l'entreprise et une déduction d'un montant approprié sera effectuée en vue de déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable (par exemple les frais généraux liés aux fonctions administratives exercées par le siège au profit de l'établissement stable). Dans les deux cas, le paragraphe 3 de l'article 24 prévoit qu'en ce qui concerne l'établissement stable, les dépenses devront être déductibles dans les mêmes conditions que celles qui sont applicables à une entreprise de cet État. Par conséquent, toute dépense encourue directement ou indirectement par l'entreprise pour le bénéfice de l'établissement stable ne doit pas, sur le plan fiscal, être traitée moins favorablement qu'une dépense similaire encourue par une entreprise de cet État. Cette règle s'appliquera indépendamment du fait qu'aux fins du paragraphe 2 de l'article 7, la dépense soit directement attribuée à l'établissement stable (premier exemple) ou soit attribuée à une autre partie de l'entreprise mais prise en compte sous forme d'une charge notionnelle imputée à l'établissement stable (deuxième exemple).*

35. *Le paragraphe 3 de l'article 5 prévoit une règle particulière dans le cas d'une installation fixe d'affaires constituée par un chantier de construction ou de montage. Une installation fixe de cette nature ne constitue un établissement stable que si sa durée dépasse douze mois. L'expérience a montré que des difficultés particulières peuvent surgir pour l'attribution de bénéfices à des établissements stables de ce type en vertu de l'article 7.*

36. *Ces difficultés surviennent principalement lorsque des marchandises sont fournies, ou des services sont rendus, par d'autres parties de l'entreprise ou par une partie liée en relation avec le chantier de construction ou de montage. Si des difficultés semblables peuvent se présenter avec n'importe quel établissement stable, elles sont particulièrement aiguës dans le cas de chantiers de construction ou de montage. Dans ces conditions, il est nécessaire de veiller avec la plus grande attention au respect du principe général selon lequel les bénéfices sont attribuables à un établissement stable uniquement lorsqu'ils proviennent d'activités exercées par l'entreprise par l'intermédiaire de cet établissement stable.*

37. *Lorsque ces marchandises sont, par exemple, fournies par d'autres parties de l'entreprise, les bénéfices générés par l'opération ne proviennent pas des activités exercées par l'intermédiaire de l'établissement stable et ne lui sont donc pas attribuables. Les bénéfices résultant de la fourniture de services (tels que planification, conception, établissement de plans ou conseils techniques) par des parties de l'entreprise exerçant leur activité en dehors de l'État où se situe l'établissement stable ne proviennent pas non plus des activités exercées par l'intermédiaire de ce dernier et ne lui sont donc pas attribuables.*

38. *L'article 7, dans sa rédaction antérieure à 2010, comportait le paragraphe 3 suivant :*

Pour déterminer les bénéfices d'un établissement stable, sont admises en déduction les dépenses exposées aux fins poursuivies par cet établissement stable, y compris les

dépenses de direction et les frais généraux d'administration ainsi exposés, soit dans l'État où est situé cet établissement stable, soit ailleurs.

Bien que l'objet initial de ce paragraphe ait été de préciser que le paragraphe 2 exige que les dépenses encourues directement ou indirectement pour le bénéfice de l'établissement stable soient prises en compte dans la détermination des bénéfices de ce dernier même si ces dépenses ont été encourues en dehors de l'État où est situé l'établissement stable, il a parfois été interprété comme limitant la déduction des dépenses qui bénéficiaient indirectement à l'établissement stable au montant effectif de ces dépenses.

39. *C'était particulièrement le cas pour les frais généraux d'administration, qui étaient expressément mentionnés dans ce paragraphe. Selon la version précédente du paragraphe 2, telle qu'elle avait été interprétée dans les Commentaires, cela ne posait en général pas de problème dans la mesure où une quote-part des frais généraux d'administration de l'entreprise ne pouvait généralement être imputée à un établissement stable que sur la base des coûts effectifs.*

40. *Toutefois, tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 2 requiert que les opérations internes par lesquelles une partie de l'entreprise exerce des fonctions au profit de l'établissement stable (par exemple par la fourniture d'une assistance dans la gestion quotidienne) soient prises en compte et se voient appliquer un prix de pleine concurrence. La déduction d'une charge de pleine concurrence au titre de ces opérations internes, par opposition à une déduction limitée au montant effectif des dépenses, est requise par le paragraphe 2. Le paragraphe 3 antérieur a donc été supprimé pour empêcher qu'il soit interprété à tort comme limitant la déduction au montant des dépenses effectivement encourues. Cette suppression n'a pas d'incidence sur la condition selon laquelle, en vertu du paragraphe 2, dans la détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable, toutes les dépenses de l'entreprise, où qu'elles soient encourues, doivent être prises en compte. Selon les circonstances, cela se fera soit par la déduction de tout ou partie de ces dépenses, soit par la déduction d'une charge notionnelle de pleine concurrence dans le cas d'une opération interne entre l'établissement stable et une autre partie de l'entreprise.*

41. *L'article 7, dans sa rédaction antérieure à 2010, comportait également une disposition qui autorisait l'attribution de bénéfices à un établissement stable sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise entre ses différentes parties. Toutefois, cette méthode ne pouvait être appliquée que dans la mesure où elle était d'usage dans un État contractant et où le résultat était conforme aux principes de l'article 7. Pour le Comité, les méthodes autres que la répartition des bénéfices totaux d'une entreprise peuvent être appliquées même dans les cas les plus difficiles. Le Comité a donc décidé de supprimer cette disposition puisque son application était devenue exceptionnelle et en raison des inquiétudes dues au fait qu'il était extrêmement difficile de s'assurer que les résultats de son application seraient conformes au principe de pleine concurrence.*

42. *En même temps, le Comité a décidé de supprimer une autre disposition qui figurait dans la version précédente de l'article et selon laquelle les bénéfices à attribuer à l'établissement stable devaient être « déterminés chaque année selon la même méthode, à moins qu'il n'existe des motifs valables et suffisants de procéder autrement ». Cette disposition, dont l'objet était d'assurer un traitement continu et cohérent, était appropriée tant qu'il était admis que les bénéfices attribuables à un établissement stable pouvaient être déterminés par des méthodes directes ou indirectes ou même sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise entre ses différentes parties. La nouvelle méthode mise au*

point par le Comité ne prévoit cependant pas l'application de méthodes si fondamentalement différentes et, par conséquent, une telle disposition n'est plus nécessaire.

43. Une dernière disposition qui a été retirée de l'article à ce moment prévoyait qu'«[a]ucun bénéfice n'est imputé à un établissement stable du fait qu'il a simplement acheté des marchandises pour l'entreprise ». L'alinéa 4 d) de l'article 5 reconnaît que, lorsqu'une entreprise d'un État contractant utilise dans l'autre État une installation fixe d'affaires aux seules fins d'acheter des marchandises pour son propre compte, son activité sur ce site ne doit pas être considérée comme ayant atteint un niveau qui justifie l'imposition dans cet autre État. Cependant, lorsque l'alinéa 4 d) n'est pas applicable parce que d'autres activités sont exercées par l'entreprise au moyen de cette installation d'affaires, qui constitue par conséquent un établissement stable, il y a lieu d'attribuer des bénéfices à toutes les fonctions exercées sur ce site. En effet, si les activités d'achat étaient exercées par une entreprise indépendante, l'acheteur serait rémunéré en échange de ses services dans des conditions de pleine concurrence. Par ailleurs, comme une exemption fiscale limitée aux activités d'achat menées pour le compte de l'entreprise supposerait que les dépenses encourues en vue de l'exercice de ces activités soient exclues dans la détermination des bénéfices de l'établissement stable, une telle exemption poserait des problèmes administratifs. Le Comité a donc estimé qu'une disposition en vertu de laquelle aucun bénéfice ne devrait être attribué à un établissement stable en raison du simple achat de marchandises pour l'entreprise n'était pas compatible avec le principe de pleine concurrence et ne devait pas être insérée dans l'article.

Paragraphe 3

44. La combinaison des articles 7 (qui limite les compétences fiscales de l'État dans lequel l'établissement stable est situé) et 23 A et 23 B (qui obligent l'autre État à accorder un allègement de la double imposition) garantit qu'il n'y ait pas de double imposition des bénéfices correctement attribuables à l'établissement stable qui ne fasse l'objet d'un allègement. Ce résultat peut obliger les deux États à résoudre des différences basées sur des interprétations divergentes du paragraphe 2 et il est important que des mécanismes soient disponibles pour résoudre ces différences dans la mesure où cela est nécessaire pour éliminer la double imposition.

45. Comme il a déjà été indiqué, la nécessité, pour les deux États contractants, de parvenir à une approche commune concernant l'application du paragraphe 2 afin d'éliminer les risques de double imposition a conduit le Comité à développer des instructions détaillées concernant l'interprétation de ce paragraphe. Ces instructions sont incluses dans le Rapport, qui est basé sur les Principes applicable en matière de prix de transfert.

46. Les risques de double imposition seront généralement évités du fait que le contribuable déterminera les bénéfices attribuables à l'établissement stable de la même manière dans chaque État contractant et en conformité avec le paragraphe 2 tel qu'interprété dans le Rapport, ce qui permettra d'aboutir au même résultat aux fins de l'article 7 et des articles 23 A et 23 B (voir, cependant, le paragraphe 66). Dans la mesure où chaque État convient que le contribuable a procédé de cette façon, il devrait s'abstenir d'ajuster les bénéfices en vertu du paragraphe 2 de manière à obtenir un résultat différent. C'est ce que montre l'exemple suivant.

47. Exemple. Une usine située dans l'État R faisant partie d'une entreprise de l'État R a transféré des produits en vue de les vendre à un établissement stable de l'entreprise située dans l'État S. Pour déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable en vertu du

paragraphe 2, le Rapport prévoit qu'une opération interne doit être prise en compte et qu'un prix de pleine concurrence notionnel doit être appliqué à cette opération. La documentation de l'entreprise, qui est conforme à l'analyse fonctionnelle et factuelle et qui a été utilisée par le contribuable comme base de calcul de son revenu imposable dans chaque État, montre qu'une opération interne prenant la forme d'une vente de produits par l'usine située dans l'État R à l'établissement stable situé dans l'État S a eu lieu et qu'un prix notionnel de pleine concurrence de 100 a été utilisé pour déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable. Les deux États acceptent que la prise en compte de cette opération interne et le prix utilisé par le contribuable sont conformes aux principes du Rapport et des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert. Dans ce cas, les deux États devraient s'abstenir d'ajuster les bénéfices en prenant pour argument qu'un prix de pleine concurrence différent devrait avoir été utilisé ; dès lors qu'il existe un accord sur le fait que le contribuable s'est conformé au paragraphe 2, les administrations fiscales des deux États ne peuvent substituer leur jugement à celui du contribuable en ce qui concerne les conditions de pleine concurrence. Dans cet exemple, le fait que le même prix de pleine concurrence ait été utilisé dans les deux États et que ceux-ci reconnaissent ce prix aux fins de l'application de la Convention permettra de faire en sorte que toute double imposition liée à cette transaction se trouve supprimée en vertu de l'article 23 A ou 23 B.

48. Dans l'exemple précédent, les deux États acceptent que la prise en compte de cette opération interne et le prix utilisé par le contribuable sont conformes aux principes du Rapport et des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert. Il est possible, cependant, que les États contractants ne soient pas d'accord sur ces questions. Dans certains cas, le Rapport et les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert peuvent permettre différentes interprétations du paragraphe 2 et, dans la mesure où une double imposition pourrait par ailleurs résulter de ces différentes interprétations, il est essentiel d'assurer que cette double imposition soit allégée. Le paragraphe 3 inclut le mécanisme qui garantit ce résultat.

49. Par exemple, comme il est indiqué aux paragraphes 105-171 de la Partie I du Rapport, le paragraphe 2 autorise diverses approches afin de déterminer, sur la base de l'attribution d'un capital « libre » à un établissement stable, le montant des dépenses d'intérêts attribuables à cet établissement stable. Le Comité a reconnu que ceci pourrait donner lieu à des difficultés, en particulier pour les entreprises financières. Il a conclu que dans ce cas et dans d'autres cas où les États contractants interprètent le paragraphe 2 différemment et où il est impossible de conclure que l'une ou l'autre de ces interprétations n'est pas en conformité avec le paragraphe 2, il est important d'assurer que toute double imposition qui pourrait potentiellement résulter de cette différence soit éliminée.

50. Le paragraphe 3 garantit ce résultat. Il est important de noter, cependant, que le nombre de situations dans lesquelles il sera nécessaire d'avoir recours à ce paragraphe est plutôt restreint.

51. Premièrement, tel qu'expliqué au paragraphe 46 ci-dessus, lorsque le contribuable a déterminé les bénéfices attribuables à l'établissement stable de la même manière dans chaque État contractant et que chaque État convient que le contribuable a procédé de manière conforme au paragraphe 2 tel qu'interprété dans le Rapport, aucun ajustement ne devrait être effectué en vertu du paragraphe 2 de manière à obtenir un résultat différent.

52. Deuxièmement, le paragraphe 3 n'a pas pour objet de restreindre de quelque façon que ce soit les recours par ailleurs disponibles pour assurer le respect, par chaque État contractant,

des obligations qui découlent, pour cet État, des articles 7 et 23 A ou 23 B. Ainsi, si un État contractant détermine les bénéfices attribuables à un établissement stable situé dans cet État d'une manière qui n'est pas conforme au paragraphe 2, le contribuable pourra avoir recours aux recours juridiques de droit interne ainsi qu'à la procédure amiable prévue par l'article 25 pour remédier au fait qu'il n'a pas été imposé conformément aux dispositions de la Convention. Ces recours seront également disponibles si l'autre État, aux fins de l'application de l'article 23 A ou 23 B, ne détermine pas les bénéfices attribuables à un établissement stable conformément au paragraphe 2 et ne se conforme donc pas aux dispositions de l'article 7.

53. *Cependant, lorsque le contribuable n'a pas déterminé les bénéfices attribuables à un établissement stable conformément au paragraphe 2, chaque État a le droit de procéder à un ajustement afin d'assurer le respect des obligations imposées par ce paragraphe. Lorsque l'un des États procède à un ajustement conformément au paragraphe 2, il est certain que ce paragraphe autorise l'autre État à procéder à un ajustement réciproque de manière à éviter la double imposition par l'application combinée du paragraphe 2 et de l'article 23 A ou 23 B (voir le paragraphe 65 ci-dessous). Il est cependant possible que la législation interne de cet autre État (par exemple l'État où l'établissement stable est situé) ne l'autorise pas à procéder à un tel ajustement ou que cet État ne soit pas incité à le faire de lui-même si cela a pour effet de réduire le montant des bénéfices qui étaient antérieurement imposables dans cet État. Il se peut également, comme il est indiqué ci-dessus, que les deux États contractants adoptent des interprétations différentes du paragraphe 2 et qu'il soit impossible de conclure que l'une ou l'autre de ces interprétations n'est pas conforme au paragraphe 2.*

54. *Le paragraphe 3 vise ce genre de difficultés. L'exemple suivant montre l'application de ce paragraphe.*

55. *Exemple. Une usine située dans l'État R faisant partie d'une entreprise de l'État R a transféré des produits, en vue de leur vente, à un établissement stable de l'entreprise située dans l'État S. Pour déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable en vertu du paragraphe 2, une opération interne doit être prise en compte et un prix de pleine concurrence notionnel doit lui être appliqué. La documentation de l'entreprise, qui est conforme à l'analyse fonctionnelle et factuelle et qui a été utilisée par le contribuable comme base de calcul de son revenu imposable dans chaque État, indique qu'une opération interne prenant la forme d'une vente de produits par l'usine de l'État R à l'établissement stable de l'État S a eu lieu et qu'un prix notionnel de 90 a été utilisé pour déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable. L'État S accepte le montant utilisé par le contribuable mais l'État R considère que ce montant est inférieur à ce qu'exigent sa législation interne et le principe de pleine concurrence du paragraphe 2. Il considère que le prix de pleine concurrence approprié qui aurait dû être utilisé est de 110 et ajuste le montant d'impôt payable dans l'État R en conséquence après avoir réduit le montant de l'exemption (article 23 A) ou du crédit d'impôt (article 23 B) demandé par le contribuable à l'égard des bénéfices attribuables à l'établissement stable. Dans ce cas, comme le prix de la même opération interne a été déterminé comme étant de 90 dans l'État S et de 110 dans l'État R, des bénéfices de 20 pourraient être soumis à une double imposition. Le paragraphe 3 s'applique à cette situation ; selon ce paragraphe, l'État S, dans la mesure où il existe effectivement une double imposition et que l'ajustement effectué par l'État R est conforme au paragraphe 2, doit procéder à un ajustement corrélatif de l'impôt payable dans l'État S sur les bénéfices qui sont imposés dans les deux États.*

56. *Si, toutefois, l'État S ne considère pas que l'ajustement effectué par l'État R était justifié par le paragraphe 2, il n'estimera pas qu'il a à procéder à cet ajustement. Dans un tel cas, la question de savoir si l'État S doit procéder à l'ajustement corrélatif en vertu du*

paragraphe 3 (si l'ajustement effectué par l'État R est justifié en vertu du paragraphe 2) ou si l'État R doit s'abstenir de procéder à l'ajustement initial (s'il n'est pas justifié en vertu du paragraphe 2) sera résolue dans le cadre d'une procédure amiable en application du paragraphe 1 de l'article 25 en utilisant, si nécessaire, la clause d'arbitrage du paragraphe 5 de l'article 25 (puisque'il s'agit de savoir si les mesures prises par un des États contractants ou par les deux États contractants entraînent ou entraîneront pour le contribuable une imposition non conforme à la Convention). Cette procédure permettra aux deux États de convenir du même prix de pleine concurrence, qui pourra être l'un des prix avancés par le contribuable et les deux États ou un prix différent.

57. *Comme il est montré dans l'exemple décrit au paragraphe 55, le paragraphe 3 vise le risque potentiel que la Convention ne puisse assurer une protection complète contre la double imposition dans certaines situations où les deux États contractants adoptent des interprétations différentes du paragraphe 2 de l'article 7 et où l'imposition par chaque État peut être considérée comme étant conforme à la Convention. Le paragraphe 3 garantit l'élimination de la double imposition dans un tel cas, ce qui est cohérent avec les objectifs fondamentaux de la Convention.*

58. *Le paragraphe 3 partage les principales caractéristiques du paragraphe 2 de l'article 9. En premier lieu, il s'applique à chaque État en ce qui concerne un ajustement effectué par l'autre État. Il s'applique donc réciproquement, que l'ajustement initial ait été effectué par l'État où est situé l'établissement stable ou par l'autre État. Par ailleurs, il ne s'applique pas à moins que l'un des États ne procède à un ajustement.*

59. *Comme c'est le cas du paragraphe 2 de l'article 9, il n'est pas obligatoire de procéder automatiquement à un ajustement corrélatif en vertu du paragraphe 3 simplement parce que les bénéfices attribués à l'établissement stable ont été ajustés par l'un des États contractants. L'ajustement n'est requis que si l'autre État considère que les bénéfices ajustés sont conformes au paragraphe 2. En d'autres termes, le paragraphe 3 ne pourra pas être invoqué et ne devra pas être appliqué lorsque les bénéfices attribuables à l'établissement stable sont ajustés à un niveau qui est différent de ce qu'il aurait été si ces bénéfices avaient été correctement calculés conformément aux dispositions du paragraphe 2. Indépendamment de la question de savoir quel est l'État qui procède à l'ajustement initial, l'autre État n'est tenu de procéder à un ajustement corrélatif approprié que s'il considère que les bénéfices ajustés reflètent correctement ce que les bénéfices auraient été si les opérations internes de l'établissement stable avaient été des transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence. L'autre État n'est donc tenu d'effectuer un ajustement corrélatif que s'il considère que l'ajustement initial est justifié dans son principe et dans son montant.*

60. *Le paragraphe 3 ne spécifie pas la méthode à employer pour effectuer un ajustement corrélatif. Lorsque l'ajustement initial est effectué par l'État dans lequel l'établissement stable est situé, l'ajustement prévu par le paragraphe 3 pourrait être accordé dans l'autre État au moyen d'un ajustement du montant de revenu qui doit être exempté en vertu de l'article 23 A ou du crédit d'impôt qui doit être accordé en vertu de l'article 23 B. Lorsque l'ajustement initial est effectué par cet autre État, l'ajustement prévu par le paragraphe 3 pourrait être effectué par l'État dans lequel l'établissement stable est situé en révisant l'imposition de l'entreprise de l'autre État de façon à réduire le revenu imposable d'un montant approprié.*

61. *La question des « ajustements secondaires » qui est examinée au paragraphe 8 des Commentaires sur l'article 9 ne se pose pas dans le cas d'un ajustement effectué en vertu du paragraphe 3. Comme l'indique le paragraphe 28 ci-dessus, la question de la détermination*

des bénéfices attribuables à un établissement stable ne se pose que dans le cadre des articles 7 et 23 A et 23 B et n'a pas d'incidence sur l'application d'autres articles de la Convention.

62. *Comme le paragraphe 2 de l'article 9, le paragraphe 3 ne répond pas à la question de savoir s'il faut fixer un délai à l'expiration duquel un État ne serait plus tenu d'opérer un ajustement approprié des bénéfices attribuables à un établissement stable à la suite d'une révision à la hausse de ces bénéfices dans l'autre État. Certains États considèrent que l'obligation ne devrait pas être limitée dans le temps – en d'autres termes que, même si l'État qui effectue l'ajustement initial remonte plusieurs années en arrière, l'entreprise devrait avoir en toute équité l'assurance qu'un ajustement approprié sera effectué dans l'autre État. D'autres États estiment qu'un engagement illimité de cette sorte ne serait pas raisonnable dans la pratique administrative. Cette question n'a pas été abordée ni dans le texte du paragraphe 2 de l'article 9 ni dans celui du paragraphe 3 mais les États contractants sont libres d'inclure dans leurs conventions bilatérales des dispositions qui limitent dans le temps l'obligation pour un État d'opérer un ajustement approprié (voir sur ce point les paragraphes 39, 40 et 41 des Commentaires sur l'article 25).*

63. *Dans certains cas, l'ajustement initial effectué par un État ne se traduira pas par une obligation immédiate, pour l'autre État, de procéder à un ajustement corrélatif du montant de l'impôt qui a été perçu sur les bénéfices dans cet autre État (lorsque, par exemple, l'ajustement initial par un État des bénéfices attribuables à l'établissement stable aura un effet, dans l'autre État, sur le calcul du montant d'une perte attribuable aux autres parties de l'entreprise). Les autorités compétentes peuvent, conformément à la deuxième phrase du paragraphe 3, déterminer l'effet que l'ajustement initial aura dans le futur sur l'impôt payable dans l'autre État avant que cet impôt ne soit effectivement imposé ; en fait, afin d'éviter le problème décrit au paragraphe précédent, les autorités compétentes peuvent vouloir utiliser la procédure amiable dès qu'il est possible de ce faire afin de déterminer dans quelle mesure un ajustement corrélatif pourra être requis dans l'autre État dans le futur.*

64. *Si les parties intéressées ne sont pas d'accord sur le montant et la nature de l'ajustement approprié, la procédure amiable prévue par l'article 25 devra être appliquée, comme c'est le cas pour un ajustement effectué en vertu du paragraphe 2 de l'article 9. En fait, comme le montre l'exemple du paragraphe 55 ci-dessus, si l'un des deux États contractants ajuste les bénéfices attribuables à un établissement stable sans que l'autre État n'accorde un ajustement corrélatif dans la mesure nécessaire pour éviter la double imposition, le contribuable aura la possibilité d'utiliser la procédure amiable du paragraphe 1 de l'article 25 et, si nécessaire, les dispositions relatives à l'arbitrage du paragraphe 5 de l'article 25 afin d'obliger les autorités compétentes à convenir que soit l'ajustement initial effectué par un des États, soit le manquement de l'autre État à son obligation de procéder à un ajustement corrélatif, n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (les dispositions relatives à l'arbitrage du paragraphe 5 de l'article 25 joueront un rôle crucial dans les cas où les autorités compétentes seraient par ailleurs incapables de s'entendre puisqu'elles garantiront que les questions qui font obstacle à un accord soient résolues par arbitrage).*

65. *Le paragraphe 3 ne s'applique que dans la mesure où il est nécessaire pour éliminer la double imposition des bénéfices qui résultent de l'ajustement. Supposons, par exemple, que l'État où est situé l'établissement stable ajuste les bénéfices que le contribuable a attribués à cet établissement stable pour tenir compte du fait que le prix d'une opération interne entre l'établissement stable et le reste de l'entreprise n'était pas conforme au principe de pleine concurrence. Supposons que l'autre État convienne également que le prix pratiqué par le contribuable n'était pas de pleine concurrence. Dans ce cas, l'application combinée du*

paragraphe 2 et de l'article 23 A ou 23 B obligera cet autre État à attribuer à l'établissement stable, en vue d'alléger la double imposition, des bénéfices ajustés tenant compte d'un prix de pleine concurrence. Dans un tel cas, le paragraphe 3 ne sera applicable que dans la mesure où chaque État adopte une interprétation différente de ce que devrait être le prix de pleine concurrence approprié.

66. *Le paragraphe 3 ne s'applique qu'en ce qui concerne les différences dans la détermination des bénéfices attribués à un établissement stable qui aboutissent à l'attribution d'une même partie des bénéfices à différentes parties de l'entreprise et ce, en conformité avec l'article 7. Comme on l'a déjà expliqué (voir les paragraphes 30 et 31 ci-dessus), l'article 7 ne traite pas du calcul du revenu imposable mais plutôt de l'attribution de bénéfices aux fins de la répartition des compétences fiscales entre les deux États contractants. L'article ne sert donc qu'à répartir les revenus et les dépenses aux fins de la répartition des compétences fiscales et ne préjuge pas de la question de savoir quels sont les revenus imposables et quelles sont les dépenses déductibles, ce qui relève du droit interne, sous réserve du respect des dispositions du paragraphe 2. Lorsque les bénéfices attribués à l'établissement stable sont les mêmes dans chaque État, le montant qui sera inclus dans le revenu imposable sur lequel l'impôt sera prélevé dans chaque État pour une période donnée peut être différent en raison de différences dans les dispositions du droit interne, par exemple pour la prise en compte des revenus et la déduction des dépenses. Comme ces dispositions différentes du droit interne ne s'appliquent qu'aux bénéfices attribués à chaque État, elles n'aboutissent pas par elles-mêmes à une double imposition aux fins du paragraphe 3.*

67. *Par ailleurs, le paragraphe 3 n'a pas d'effet sur le calcul de l'exemption ou du crédit prévu à l'article 23 A ou 23 B, sauf aux fins d'assurer un allègement de la double imposition qui ne serait pas disponible par ailleurs au titre de l'impôt payé à l'État contractant dans lequel est situé l'établissement stable sur les bénéfices qui ont été attribués à cet établissement dans cet État. Ce paragraphe ne s'appliquera donc pas lorsque ces bénéfices ont été totalement exemptés par l'autre État ou lorsque l'impôt versé dans le premier État mentionné a fait l'objet d'un crédit complet par rapport à l'impôt de l'autre État en vertu du droit interne de cet autre État et de façon conforme à l'article 23 A ou 23 B.*

68. *Certains États peuvent préférer que les situations visées par le paragraphe 3 soient résolues par la procédure amiable (l'absence de résolution d'un cas présenté sous cette procédure déclenchant l'application de la clause d'arbitrage du paragraphe 5 de l'article 25) si un État ne convient pas unilatéralement de procéder à un ajustement corrélatif, sans qu'il n'y ait préférence, quant au prix ou à la méthode de pleine concurrence, pour la position de l'État qui a fait l'ajustement initial. Ces États préféreraient donc une disposition qui donnerait toujours la possibilité à un État de négocier avec l'État qui a effectué l'ajustement initial le prix ou à la méthode de pleine concurrence à appliquer. Les États qui partagent cette opinion pourraient préférer utiliser la version alternative suivante du paragraphe 3 :*

Lorsque, conformément au paragraphe 2, un État contractant ajuste les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable d'une entreprise de l'un des États contractants et impose en conséquence des bénéfices de l'entreprise qui ont été imposés dans l'autre État, l'autre État contractant procède, dans la mesure nécessaire pour éliminer la double imposition, à un ajustement approprié s'il est d'accord avec l'ajustement effectué par le premier État; si l'autre État contractant n'est pas d'accord avec cet ajustement, les États contractants éliminent toute double imposition qui en résulte par voie d'accord amiable.

69. Cette version alternative a pour objet de faire en sorte que l'État auquel il est demandé de procéder à un ajustement corrélatif soit toujours en mesure d'exiger qu'il soit effectué par la procédure amiable. Cette version diffère sensiblement du paragraphe 3 en ce qu'elle n'impose pas à cet État une obligation juridique d'accepter de procéder à un ajustement corrélatif, même lorsqu'il considère que l'ajustement effectué par l'autre État est conforme au paragraphe 2. La disposition donnerait toujours la possibilité à un État de négocier avec l'autre État sur ce qui constitue le prix ou la méthode de pleine concurrence la plus appropriée. Lorsque l'État en question n'accepte pas unilatéralement de procéder à l'ajustement corrélatif, cette version du paragraphe 3 permet de faire en sorte que le contribuable ait droit d'accès à la procédure amiable pour la résolution de son cas. De plus, lorsque cette procédure est déclenchée dans un tel cas, cette disposition impose aux deux États contractants une obligation juridique réciproque d'éliminer la double imposition par la procédure amiable même si la disposition ne prévoit pas la norme de fond permettant de déterminer l'État qui a l'obligation de modifier sa position pour aboutir à cet accord amiable. Si les deux États contractants ne parviennent pas à un accord pour éliminer la double imposition, ils sont tous deux en violation des obligations résultant de la Convention. L'obligation d'éliminer ces cas de double imposition par la procédure amiable est donc plus forte que la norme du paragraphe 2 de l'article 25, qui oblige simplement les autorités compétentes à « s'efforcer » de résoudre le cas par voie d'accord amiable.

70. Si les États contractants conviennent bilatéralement de remplacer le paragraphe 3 par la version alternative ci-dessus, les commentaires formulés aux paragraphes 66 et 67 en ce qui concerne le paragraphe 3 s'appliqueront aussi en ce qui concerne cette version alternative.

Paragraphe 4

71. Bien qu'on n'ait pas jugé nécessaire de définir le terme « bénéfices » dans la Convention, il doit néanmoins être entendu que ce terme, lorsqu'employé dans le présent article ainsi que dans d'autres articles de la Convention, a un sens large et comprend tous les revenus tirés de l'exploitation d'une entreprise. Cette acception générale correspond à l'emploi qui est fait du terme dans la législation fiscale de la plupart des pays membres de l'OCDE.

72. Sans le paragraphe 4, cette interprétation du terme « bénéfices » pourrait avoir donné lieu à une certaine incertitude quant à l'application de la Convention. Si les bénéfices d'une entreprise incluent des catégories de revenus qui sont traités séparément dans d'autres articles de la Convention, tels les dividendes, la question se serait posée de savoir quel article devrait s'appliquer à ces catégories de revenus, par exemple, dans le cas des dividendes, cet article ou l'article 10.

73. Dans la mesure où l'application de cet article et de l'autre article pertinent aboutirait au même régime fiscal, cette question a peu d'importance pratique. Par ailleurs, d'autres articles de la Convention traitent expressément de cette question en ce qui concerne certaines catégories de revenus (par exemple le paragraphe 4 de l'article 6, le paragraphe 4 des articles 10 et 11, le paragraphe 3 de l'article 12, les paragraphes 1 et 2 de l'article 17 et le paragraphe 2 de l'article 21).

74. La question pourrait cependant se poser en ce qui concerne d'autres catégories de revenus et il a donc été décidé d'inclure une règle d'interprétation selon laquelle les articles applicables à des catégories spécifiques de revenus ont priorité sur l'article 7. Par conséquent, l'article 7 est applicable aux bénéfices d'entreprise qui n'entrent pas dans les catégories de revenus couvertes par ces autres articles et, en outre, aux revenus qui, en vertu du paragraphe 4

des articles 10 et 11, du paragraphe 3 de l'article 12 et du paragraphe 2 de l'article 21, tombent dans le champ d'application des dispositions de l'article 7. Cette règle ne régit cependant pas la classification du revenu aux fins du droit interne ; par conséquent, si un État contractant peut imposer un élément de revenu en vertu d'autres articles de la Convention, cet État peut, en application de son droit fiscal interne, classer ce revenu comme il le souhaite (c'est-à-dire comme bénéfices d'entreprise ou comme une catégorie spécifique de revenu) sous réserve que le régime fiscal de cet élément de revenu soit conforme aux dispositions de la Convention. Il doit également être noté que lorsqu'une entreprise d'un État contractant tire des revenus de biens immobiliers par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans l'autre État, cet autre État ne peut imposer ces revenus s'ils sont tirés de biens immobiliers situés dans le premier État ou dans un État tiers (voir le paragraphe 4 des Commentaires sur l'article 21 et les paragraphes 9 et 10 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B).

75. Les États contractants restent libres d'adopter sur une base bilatérale des explications ou des définitions particulières concernant le terme « bénéfices », afin de mieux préciser la démarcation entre ce terme et, par exemple, la notion de dividendes. Il conviendrait notamment de le faire si, dans une convention en cours de négociation, des modifications ont été apportées aux définitions prévues dans les articles concernant les dividendes, intérêts et redevances.

76. Finalement, il y a lieu de noter que deux catégories de bénéfices qui étaient antérieurement couverts par d'autres articles de la Convention sont désormais couvertes par l'article 7. En premier lieu, alors que la définition du terme « redevances » au paragraphe 2 de l'article 12 du Projet de Convention de 1963 et du Modèle de Convention de 1977 comprenait les rémunérations « pour l'usage ou la concession de l'usage d'un équipement industriel, commercial ou scientifique », la mention de ces rémunérations a subséquentement été supprimée de cette définition afin d'assurer que les revenus provenant de la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique, incluant les revenus de la location de conteneurs, soient visés par les dispositions de l'article 7 plutôt que celles de l'article 12, un résultat que le Comité des affaires fiscales estime être approprié compte tenu de la nature de ces revenus.

77. En second lieu, avant 2000, les revenus tirés d'une profession libérale et d'autres activités de caractère indépendant faisaient l'objet d'un article séparé, soit l'article 14. Les dispositions de cet article étaient semblables à celles qui s'appliquaient aux bénéfices des entreprises mais à l'article 14 on retrouvait le concept de base fixe plutôt que celui d'établissement stable, puisqu'il avait originellement été considéré que ce dernier concept ne devait s'appliquer que dans le cadre des activités industrielles et commerciales. De plus, il était parfois difficile de déterminer si une activité donnée était couverte par l'article 7 ou l'article 14. La suppression de l'article 14 en 2000 a été motivée par le fait qu'aucune différence ne semblait souhaitable entre les concepts d'établissement stable, à l'article 7, et de base fixe, à l'article 14, ni entre la façon de calculer les bénéfices et l'impôt selon que l'article 7 ou l'article 14 s'appliquait. La suppression de l'article 14 a eu comme conséquence que les revenus tirés d'une profession libérale et d'autres activités de caractère indépendant constituent désormais des bénéfices d'entreprise au sens de l'article 7, ce qui a été confirmé par l'ajout, dans l'article 3, d'une définition des termes « activité » et « affaires » selon laquelle ces termes comprennent l'exercice de professions libérales et d'autres activités de caractère indépendant.

Observations sur les Commentaires

7865. L’*Italie* et le *Portugal* considèrent qu’il est essentiel de prendre en compte le fait que — quel que soit le sens donné à la quatrième phrase du paragraphe **778** — en ce qui concerne la méthode suivie pour le calcul des impositions, les systèmes nationaux ne sont pas concernés par la nouvelle rédaction du modèle, c’est à dire par la suppression de l’article 14.

7966. La *Belgique* ne partage pas les vues exprimées au paragraphe **1413** des Commentaires. Elle est d’avis que l’application des législations relatives aux sociétés étrangères contrôlées est contraire aux dispositions de l’article 7, paragraphe 1. Ceci est notamment le cas lorsqu’un État contractant impose un de ses résidents sur des revenus réalisés par une entité étrangère en attribuant fictivement à ce résident les revenus réalisés par l’entité étrangère au prorata de sa participation dans le capital de celle-ci. Ce faisant, cet État accroît la base imposable de son résident en y incorporant des revenus qui n’ont pas été réalisés par ce résident mais ont été réalisés par une entité étrangère non imposable dans cet État sur base de l’article 7, paragraphe 1. Cet État contractant méconnaît, ainsi, la personnalité juridique de l’entité étrangère et contrevient à l’article 7, paragraphe 1.

8067. Le *Luxembourg* ne partage pas l’interprétation donnée au paragraphe **1413** disposant que le paragraphe 1 de l’article 7 ne restreint pas le droit d’un État contractant d’imposer ses propres résidents aux termes de dispositions relatives aux sociétés étrangères contrôlées figurant dans sa législation nationale. En effet, cette interprétation met en question le principe fondamental contenu dans le paragraphe 1 de l’article 7.

8168. S’agissant du paragraphe **1413**, l’*Irlande* rappelle son observation générale incluse au paragraphe 27.5 des Commentaires sur l’article 1.

82. *La Suède souhaite préciser qu’elle ne considère pas que les différentes méthodes d’attribution du capital « libre » auxquelles il est fait référence dans le Rapport sur l’Attribution de bénéfices aux établissements stables aboutissent nécessairement à un résultat conforme au principe de pleine concurrence. Par conséquent, lorsqu’elle examinera les faits et circonstances propres à chaque cas, la Suède considérera dans plusieurs cas que le montant des intérêts déduits en application de ces méthodes n’est pas conforme au principe de pleine concurrence. Lorsque les différentes opinions sur l’attribution du capital « libre » entraîneront une double imposition, il devra y avoir recours à la procédure amiable prévue à l’article 25.*

83. *S’agissant des paragraphes 27 et 65, les États-Unis désirent préciser de quelle façon ils élimineront la double imposition pouvant résulter de l’application du paragraphe 2 de l’article 7. Lorsqu’un contribuable pourra démontrer aux autorités compétentes des États-Unis qu’une telle double imposition n’a pas été éliminée par l’application des mécanismes prévus par le droit interne des États-Unis, tels que l’application de plafonds au titre des impôts acquittés à l’étranger sur d’autres transactions, les États-Unis élimineront une telle double imposition excédentaire.*

84. *La Turquie ne partage pas les interprétations incluses au paragraphe 28 des Commentaires sur l’article 7.*

69. — ~~S’agissant du paragraphe 45, la Grèce note que sa législation interne ne prévoit aucune règle ou méthode d’attribution du capital « libre » aux établissements stables. S’agissant des prêts contractés par une entreprise se rapportant en partie ou en totalité aux activités de l’établissement~~

stable, la Grèce autorise la déduction de la fraction des intérêts correspondant au montant du prêt contracté par le siège central et effectivement transféré à l'établissement stable.

70. — ~~Le Portugal souhaite se réserver le droit de ne pas s'aligner sur la position exprimée au paragraphe 45 des Commentaires sur l'article 7 sauf dans les cas où il existe des dispositions spécifiques en droit interne fixant des niveaux de capital « libre » pour les établissements stables.~~

71. — ~~S'agissant du paragraphe 46, la Suède souhaite préciser qu'elle ne considère pas que les différentes méthodes d'attribution du capital « libre » auxquelles il est fait référence dans le paragraphe comme étant des méthodes « acceptables » aboutissent nécessairement à un résultat conforme au principe de pleine concurrence. Lorsqu'elle examinera les faits et circonstances propres à chaque cas afin de déterminer si le montant des intérêts déduits en application de ces méthodes est conforme au principe de pleine concurrence, la Suède se verra donc obligée, dans bien des cas, de considérer que la méthode de l'autre État n'est pas conforme au principe de pleine concurrence. La Suède estime donc qu'il y aura fréquemment double imposition et que cette situation nécessitera le recours à la procédure amiable.~~

72. — ~~Le Portugal souhaite se réserver le droit de ne pas suivre l'approche décrite au paragraphe 48 des Commentaires sur l'article 7 visant à assurer la « symétrie » dans la mesure où sa législation interne ne prévoit aucune règle ou méthode d'attribution du capital « libre » aux établissements stables. Pour éliminer la double imposition en vertu de l'article 23, le Portugal, en tant que pays d'origine, détermine le montant des bénéfices imputables à un établissement stable selon sa propre législation.~~

73. — ~~L'Allemagne, le Japon et les États-Unis, tout en admettant la solution concrète décrite au paragraphe 48, souhaitent préciser comment cet accord sera appliqué. L'Allemagne, le Japon et les États-Unis ne peuvent automatiquement accepter de façon générale tous les calculs effectués par l'État où est situé l'établissement stable. Dans les cas concernant l'Allemagne ou le Japon, la seconde condition mentionnée au paragraphe 48 devra être remplie en utilisant la procédure amiable en vertu de l'article 25. Dans le cas du Japon et des États-Unis, le contribuable souhaitant bénéficier d'un plafond plus élevé pour utiliser un crédit au titre des impôts acquittés à l'étranger devra recourir à la procédure amiable et prouver à l'autorité compétente du Japon ou des États-Unis, selon le cas, que les bénéfices de l'établissement stable ont été doublement imposés à cause de conflits dans le choix des méthodes d'attribution du capital préconisées dans les législations internes des ces pays, et que cette double imposition n'a pas été éliminée par l'application des mécanismes prévus par leur législation fiscale, tels que l'application de plafonds au titre des impôts acquittés à l'étranger sur d'autres transactions.~~

74. — ~~S'agissant des paragraphes 6 et 7, la Nouvelle Zélande souligne qu'elle n'est pas d'accord avec l'approche pour l'imputation des bénéfices aux établissements stables en général telle que décrite dans la Partie I du rapport *Attribution des bénéfices aux établissements stables*.~~

Réserves sur l'article

8575. ~~L'Australie et la Nouvelle Zélande se réservent le droit d'introduire une disposition qui lui leur permettra d'appliquer son leur droit interne pour l'imposition des revenus provenant de toutes formes d'assurance.~~

8676. ~~L'Australie et la Nouvelle Zélande se réservent le droit d'introduire une disposition clarifiant son leur droit d'imposer une part des bénéfices d'une entreprise à laquelle un résident de l'autre État contractant a un droit effectif lorsque ces bénéfices sont tirés par un fiduciaire~~

(*trustee*) d'une fiducie (*trust estate*) (autre que certains fonds de placement ouverts qui sont considérés comme des sociétés au regard de la législation fiscale australienne ~~ou néo-zélandaise~~) de l'exercice d'une activité par l'intermédiaire d'un établissement stable en Australie ~~ou en Nouvelle-Zélande, selon le cas.~~

8777. La *Corée* et le *Portugal* se réservent le droit d'imposer les personnes exerçant une profession libérale ou une autre activité de caractère indépendant quand elles séjournent dans ce pays pendant une période ou des périodes excédant 183 jours durant toute période de douze mois, même si ces personnes ne disposent pas d'un établissement stable (ou d'une base fixe) pour l'exercice de ces activités.

8878. L'*Italie* et le *Portugal* se réservent le droit d'imposer les personnes exerçant une profession libérale suivant les dispositions d'un article distinct correspondant à l'article 14 tel qu'il était rédigé avant sa suppression en 2000.

8979. Les *États-Unis* se réservent le droit de modifier l'article 7 afin de permettre, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article, que tout revenu ou gain imputable à un établissement stable durant son existence puisse être imposé dans l'État ou l'établissement stable se situait même lorsque les paiements correspondants ont été effectués après la fin de l'existence de l'établissement stable. Les États-Unis veulent aussi indiquer qu'ils se réservent le droit d'appliquer cette même règle aux articles 11, 12, 13 et 21.

9080. La *Turquie* se réserve le droit d'imposer à la source les revenus provenant de la location de conteneurs dans tous les cas. Pour l'application des articles 5 et 7 à ces revenus, la Turquie souhaiterait appliquer la règle de l'établissement stable au cas des entrepôts simples, des entrepôts-agences et des succursales opérationnelles.

9181. La *Norvège* et les *États-Unis* se réservent le droit d'appliquer aux revenus de l'utilisation, de l'entretien ou de la location de conteneurs utilisés dans le trafic international le même régime qu'aux revenus des transports maritimes et aériens visés à l'article 8.

9282. L'*Australie* et le *Portugal* se réservent le droit de proposer, au cours des négociations bilatérales, une disposition selon laquelle, si les renseignements à la disposition de l'autorité compétente d'un État contractant sont inadéquats pour déterminer les bénéfices à ~~attribuer~~^{imputer} à l'établissement stable d'une entreprise, l'autorité compétente peut, à cette fin, appliquer à cette entreprise les dispositions de la législation fiscale de cet État, à ceci près que celle-ci sera appliquée conformément aux principes de cet article, dans la mesure où les renseignements à la disposition de l'autorité compétente le permettront.

9383. Le *Mexique* se réserve le droit d'imposer, dans l'État où l'établissement stable est situé, les bénéfices d'entreprise provenant de ventes de biens et de marchandises réalisées directement par son siège situé dans l'autre État contractant, sous réserve que ces biens et marchandises soient identiques ou similaires à ceux qui sont vendus par l'intermédiaire de cet établissement stable. Le Gouvernement du Mexique n'appliquera cette règle que pour prévenir les abus et non pas en vertu du principe de la « force attractive » ; ainsi, la règle ne sera pas applicable si l'entreprise démontre que les ventes ont été réalisées pour des raisons autres que l'obtention d'un avantage par le biais de la Convention.

94. *La République tchèque se réserve le droit d'ajouter au paragraphe 3 une disposition limitant les ajustements corrélatifs potentiels aux cas où le contribuable est de bonne foi.*

95. *La Nouvelle-Zélande se réserve le droit d'utiliser la version précédente de l'article 7 en tenant compte de son observation et ses réserves sur cette version (soit la version incluse dans le Modèle de Convention fiscale telle qu'il se lisait immédiatement avant la mise à jour 2010 du Modèle de Convention fiscale) parce qu'elle est en désaccord avec l'approche proposée dans la Partie I du Rapport de 2010 sur l'Attribution de bénéfices aux établissements stables. Par conséquent, elle ne peut entériner les modifications aux Commentaires sur l'article effectuées lors de cette mise à jour.*

96. *Le Chili, la Grèce, le Mexique et la Turquie se réservent le droit d'utiliser la version précédente de l'article 7, soit la version incluse dans le Modèle de Convention fiscale telle qu'il se lisait immédiatement avant la mise à jour 2010 du Modèle de Convention fiscale. Ils ne peuvent donc entériner les modifications aux Commentaires sur l'article effectuées lors de cette mise à jour.*

97. *Le Portugal se réserve le droit de continuer à utiliser dans ses conventions la version de cet article telle qu'elle se lisait avant 2010 jusqu'à ce que son droit interne soit adapté de façon à pouvoir appliquer la nouvelle approche.*

98. *La Slovénie se réserve le droit de prévoir qu'un ajustement ne sera fait que s'il est considéré comme étant justifié.*

ANNEXE

VERSION PRÉCÉDENTE DE L'ARTICLE 7 ET DES COMMENTAIRES SUR CET ARTICLE

[Ce qui suit est la version de l'article 7 et de ses Commentaires tel qu'elle se lisait avant le 22 juillet 2010. Cette version antérieure de l'article et de ses Commentaires est reproduite à titre de référence historique parce qu'elle continuera d'être pertinente pour l'application et l'interprétation des conventions bilatérales où l'on retrouve la version antérieure de l'article.]

Article 7

BÉNÉFICES DES ENTREPRISES

1. Les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices de l'entreprise sont imposables dans l'autre État mais uniquement dans la mesure où ils sont imposables à cet établissement stable.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, lorsqu'une entreprise d'un État contractant exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, il est imputé, dans chaque État contractant, à cet établissement stable les bénéfices qu'il aurait pu réaliser s'il avait constitué une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues et traitant en toute indépendance avec l'entreprise dont il constitue un établissement stable.

3. Pour déterminer les bénéfices d'un établissement stable, sont admises en déduction les dépenses exposées aux fins poursuivies par cet établissement stable, y compris les dépenses de direction et les frais généraux d'administration ainsi exposés, soit dans l'État où est situé cet établissement stable, soit ailleurs.

4. S'il est d'usage, dans un État contractant, de déterminer les bénéfices imposables à un établissement stable sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise entre ses diverses parties, aucune disposition du paragraphe 2 n'empêche cet État contractant de déterminer les bénéfices imposables selon la répartition en usage ; la méthode de répartition adoptée doit cependant être telle que le résultat obtenu soit conforme aux principes contenus dans le présent article.

5. Aucun bénéfice n'est imputé à un établissement stable du fait qu'il a simplement acheté des marchandises pour l'entreprise.
6. Aux fins des paragraphes précédents, les bénéfices à imputer à l'établissement stable sont déterminés chaque année selon la même méthode, à moins qu'il n'existe des motifs valables et suffisants de procéder autrement.
7. Lorsque les bénéfices comprennent des éléments de revenu traités séparément dans d'autres articles de la présente Convention, les dispositions de ces articles ne sont pas affectées par les dispositions du présent article.

COMMENTAIRES SUR L'ARTICLE 7 CONCERNANT L'IMPOSITION DES BÉNÉFICES DES ENTREPRISES

I. Remarques préliminaires

1. Cet article est, à bien des égards, la suite et le corollaire de l'article 5 qui définit le concept d'établissement stable. Le critère de l'établissement stable est couramment utilisé dans les conventions internationales de double imposition en vue de déterminer si un élément particulier de revenu doit ou non être imposé dans le pays où il est produit ; mais ce critère ne fournit pas par lui-même une solution complète au problème de la double imposition des bénéfices d'entreprise. Pour éviter qu'il y ait une double imposition de cette nature, il est nécessaire de compléter la définition de l'établissement stable en y ajoutant une série convenue de règles permettant de calculer les bénéfices imputables à l'établissement stable. Pour exprimer la même idée sous une forme légèrement différente, lorsqu'une entreprise d'un État contractant exerce une activité d'entreprise dans l'autre État contractant, les autorités de ce second État doivent se poser deux questions avant d'imposer les bénéfices de l'entreprise : tout d'abord, l'entreprise a-t-elle dans leur pays un établissement stable ? Dans l'affirmative, quels sont éventuellement les bénéfices sur lesquels cet établissement stable doit être imposé ? Ce sont les règles à appliquer pour répondre à cette seconde question qui constituent l'objet de l'article 7. Les règles permettant de calculer les bénéfices réalisés par une entreprise d'un État contractant qui effectue des opérations commerciales avec une entreprise de l'autre État contractant lorsque les deux entreprises sont associées sont contenues dans l'article 9.
2. Les articles 7 et 9 n'entrent pas particulièrement dans les détails et ne présentaient pas de réelles nouveautés lorsqu'ils ont été adoptés par l'OCDE. La question du critère à utiliser pour l'attribution de bénéfices à un établissement stable, et celle des règles à appliquer pour répartir des bénéfices provenant de transactions effectuées entre des entreprises associées, ont dû être traitées dans un grand nombre de conventions de double imposition et dans divers modèles élaborés par la Société des Nations avant que l'OCDE n'en traite pour la première fois et les solutions adoptées ont en général été conçues selon un modèle standard.
3. Il est reconnu de façon générale que les principes essentiels sur lesquels repose ce modèle standard sont bien fondés, et, lorsque l'OCDE s'est penchée pour la première fois sur cette question, elle s'est donc contentée de les énoncer de nouveau, en y introduisant quelques légers amendements et quelques modifications visant essentiellement à les rendre plus clairs. Les deux articles comportent un certain nombre de directives. Ils ne fixent pas une série de règles précises correspondant à tous les types de problèmes qui peuvent se poser lorsqu'une entreprise d'un État réalise des bénéfices dans un autre État ; ils ne pouvaient guère le faire, étant donné la nature de ce problème. À l'époque moderne, le commerce s'organise de façon extrêmement variée ; il serait tout à fait impossible, dans les limites relativement étroites d'un article destiné à figurer dans une convention de double imposition, d'énoncer des règles exhaustives, propres à résoudre tous les types de problèmes qui peuvent se poser.
4. Il convient toutefois de reconnaître que des différences considérables ont été observées dans l'interprétation des directives générales énoncées à l'article 7 et des dispositions figurant dans des conventions et modèles de convention antérieurs dont est inspirée la formulation de cet article. Cette absence d'interprétation commune de l'article 7 peut aboutir à des problèmes de double imposition et d'absence d'imposition. Pour cette raison, il est important que les autorités fiscales conviennent de méthodes cohérentes pour traiter ces problèmes en utilisant, le cas échéant, la procédure amiable prévue à l'article 25.
5. Au fil des années, le Comité des Affaires fiscales a donc consacré énormément de temps et d'efforts à œuvrer pour que s'imposent une interprétation et une application plus cohérentes des règles énoncées dans l'article. Des changements mineurs dans la formulation de l'article et un certain nombre de modifications des Commentaires ont été effectués lors de l'adoption du Modèle de Convention fiscale de 1977. Un rapport qui traitait cette question dans le cas particulier des banques a été publié en 1984.¹ En 1987, notant que la détermination des bénéfices imputables à un

1. « L'imposition des entreprises bancaires internationales », publié sous le titre *Prix de transfert et entreprises multinationales – Trois études fiscales*, OCDE, Paris, 1984.

établissement stable pourrait donner lieu à des incertitudes, le Comité a entrepris d'étudier la question, sa réflexion ayant conduit à l'adoption, en 1993, du rapport intitulé « Attribution de bénéfices aux établissements stables »² et à des modifications subséquentes des Commentaires.

6. Malgré ces travaux, les pratiques des pays membres et non membres de l'OCDE concernant l'attribution de bénéfices aux établissements stables et leur interprétation de l'article 7 varient fortement. Le Comité a reconnu la nécessité de réduire l'incertitude pour les contribuables : dans son rapport intitulé *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, adopté en 1995, il a indiqué que des travaux futurs porteraient sur l'application du principe de pleine concurrence aux établissements stables. Ces travaux ont débouché, en 2008, sur la publication d'un rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables*. L'approche décrite dans ce rapport n'a pas été limitée par l'intention initiale ou par la pratique et l'interprétation observées de l'article 7. Au lieu de cela, l'accent a été mis sur la formulation de la meilleure méthode d'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7 compte tenu des opérations multinationales et des échanges actuels.

7. L'approche décrite dans le rapport concerne l'attribution de bénéfices aux établissements stables en général (Partie I du rapport) et, en particulier, aux établissements stables d'entreprises exerçant leur activité dans le secteur financier où le fait d'exercer l'activité par l'intermédiaire d'un établissement stable est très répandu (Partie II du rapport, qui porte sur les établissements stables des banques, Partie III, qui traite des établissements stables des entreprises effectuant des transactions mondialisées et Partie IV, qui traite des établissements stables des entreprises exerçant des activités dans le secteur de l'assurance). Le Comité considère que les directives énoncées dans le rapport décrivent une meilleure méthode d'attribution de bénéfices aux établissements stables que celle qui prévalait auparavant. Il reconnaît cependant qu'il existe des différences entre certaines des conclusions du rapport et l'interprétation de l'article donnée précédemment dans ces Commentaires. C'est pour cette raison que ces Commentaires ont été modifiés afin d'y intégrer certaines des conclusions du rapport qui n'entraient pas en conflit avec la version précédente des Commentaires, laquelle préconisait des méthodes spécifiques dans certains secteurs et laissait une latitude considérable dans d'autres. Le rapport énonce donc des principes internationalement acceptés et, dans la mesure où son contenu n'entre pas en conflit avec les Commentaires, il fournit des directives pour l'application du principe de pleine concurrence figurant dans l'article.

8. Avant 2000, le revenu tiré d'une profession libérale et d'autres activités de caractère indépendant faisait l'objet d'un article séparé, à savoir l'article 14. Les dispositions de cet article étaient semblables à celles qui s'appliquaient aux bénéfices des entreprises mais on y retrouvait le concept de base fixe plutôt que celui d'établissement stable, puisqu'il avait originellement été considéré que ce dernier concept ne devait s'appliquer que dans le cadre des activités industrielles et commerciales. De plus, il était parfois difficile de déterminer si une activité donnée était couverte par l'article 7 ou 14. La suppression de l'article 14 en 2000 a été motivée par le fait qu'aucune différence ne semblait souhaitable entre les concepts d'établissement stable, à l'article 7, et de base fixe, à l'article 14, ni entre la façon de calculer les bénéfices et l'impôt selon que l'article 7 ou l'article 14 s'applique. La suppression de l'article 14 a eu comme conséquence que le revenu tiré d'une profession libérale et d'autres activités de caractère indépendant constitue désormais des bénéfices d'entreprise au sens de l'article 7, ce qui a été confirmé par l'ajout d'une définition des termes « activité » et « affaires » selon laquelle ces termes comprennent l'exercice de professions libérales ou d'autres activités de caractère indépendant.

II. Commentaires des dispositions de l'article

Paragraphe 1

9. Ce paragraphe traite de deux questions. En premier lieu, il réaffirme le principe généralement énoncé dans les conventions de double imposition, selon lequel une entreprise d'un État ne doit pas être imposée dans l'autre État, à moins qu'elle n'exerce une activité industrielle ou commerciale dans cet autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Il semble inutile de souligner ici les avantages de ce principe. On se contentera de rappeler qu'il est maintenant admis, dans les relations fiscales internationales, qu'une entreprise d'un État ne peut être vraiment considérée comme participant à la vie économique d'un autre État au point de tomber sous sa juridiction fiscale, que si elle fonde dans cet État un établissement stable.

10. Le second principe, qui est énoncé dans la deuxième phrase du paragraphe, est que le droit d'imposer de l'État où l'établissement stable est situé ne s'étend pas aux bénéfices que l'entreprise peut tirer de cet État mais qui ne sont pas imputables à l'établissement stable. C'est là une question sur laquelle, dans le passé, des divergences de vues se sont fait jour, quelques pays ayant appliqué, il y a plusieurs années, le principe de l'existence d'une « force

2. Reproduit à la page R(13)-I du volume II de la version du Modèle de Convention fiscale présentée sous forme de classeurs.

d'attraction » générale en vertu duquel les revenus tels que les autres bénéfices d'entreprise, dividendes, intérêts et redevances tirés de sources situées sur leur territoire étaient imposables en totalité dans ces pays dès lors que le bénéficiaire y possédait un établissement stable et ce, même lorsque ces revenus n'étaient manifestement pas imputables à l'établissement stable. Même si certaines conventions fiscales bilatérales prévoient une règle anti-abus de portée limitée fondée sur une conception restreinte de la force d'attraction s'appliquant uniquement aux bénéfices d'entreprise tirés d'activités similaires à celles exercées par un établissement stable, l'approche de la force d'attraction décrite précédemment est désormais rejetée dans la pratique internationale en matière de conventions fiscales. Le principe qui est à présent généralement accepté dans les conventions de double imposition repose sur l'idée que, pour imposer les bénéfices réalisés par l'entreprise étrangère dans un pays déterminé, les autorités fiscales de ce pays devraient considérer une par une les diverses sources des bénéfices que l'entreprise tire de leur pays et appliquer à chacune le critère de l'établissement stable sous réserve de l'application éventuelle des autres articles de la Convention. Cette solution permet d'adopter des méthodes d'administration de l'impôt et de discipline fiscale plus simples et plus efficaces et correspondant mieux à la conduite courante des affaires. A l'époque moderne, l'organisation des affaires est fort complexe. Il existe un grand nombre de sociétés dont chacune exerce des activités très diverses et notamment des activités d'entreprise très étendues dans de nombreux pays. Une société peut créer un établissement stable dans un autre pays par l'intermédiaire duquel elle réalise des activités manufacturières tandis qu'une partie différente de la même société vend des produits ou articles manufacturés différents dans cet autre pays par l'intermédiaire d'agents indépendants. La société peut avoir des raisons commerciales parfaitement valables pour procéder ainsi fondées, par exemple, sur la structure historique de son activité ou sur des motifs de convenance sur le plan commercial. Si le pays dans lequel l'établissement stable est situé souhaite pousser l'insistance jusqu'à vouloir rechercher minutieusement à déterminer et à imposer la part de bénéfice imputable à chaque transaction effectuée par l'intermédiaire d'agents indépendants, en vue d'ajouter ce bénéfice aux bénéfices de l'établissement stable, une telle démarche pourrait gêner sérieusement les activités commerciales ordinaires et serait contraire aux objectifs de la Convention.

11. En faisant référence à la part des bénéfices d'une entreprise imputable à un établissement stable, la deuxième phrase du paragraphe 1 renvoie directement au paragraphe 2, lequel fournit les directives relatives à la détermination des bénéfices devant être imputés à un établissement stable. Parce que le paragraphe 2 fait partie du contexte dans lequel la deuxième phrase du paragraphe 1 doit être lue, cette phrase ne doit pas être interprétée de telle manière qu'elle puisse contredire le paragraphe 2, ce qui serait le cas notamment si l'on considérait que le montant des bénéfices susceptibles d'être imputés à un établissement stable ne peut excéder celui des bénéfices de l'entreprise toute entière. Par conséquent, si le paragraphe 1 prévoit qu'un État contractant ne peut imposer les bénéfices d'une entreprise de l'autre État contractant que dans la mesure où ils sont imputables à un établissement stable situé dans le premier État, ce sont les dispositions du paragraphe 2 qui donnent son sens à l'expression « bénéfices imputables à un établissement stable ». En d'autres termes, les directives énoncées au paragraphe 2 peuvent conduire à imputer des bénéfices à un établissement stable même si l'entreprise dans son ensemble n'a jamais réalisé de bénéfices ; elles peuvent à l'inverse conduire à n'imputer aucun bénéfice à un établissement stable même si l'entreprise dans son ensemble a réalisé des bénéfices.

12. A l'évidence cependant, l'État contractant de l'entreprise a intérêt à ce que les directives énoncées au paragraphe 2 soient correctement appliquées par l'État où se situe l'établissement stable. Étant donné que ces directives s'appliquent aux deux États contractants, l'État de l'entreprise doit, conformément aux dispositions de l'article 23, éliminer la double imposition des bénéfices correctement imputés à l'établissement stable. En d'autres termes, si l'État où se situe l'établissement stable cherche à imposer des bénéfices qui ne sont pas imputables à ce dernier aux termes de l'article 7, on risque d'aboutir à une situation de double imposition de bénéfices qui ne devraient normalement être imposés que dans l'État de l'entreprise.

13. L'objet du paragraphe 1 est de définir les limites du droit pour un État contractant d'imposer les bénéfices tirés de leur activité par des entreprises de l'autre État contractant. En revanche, ce paragraphe ne restreint pas le droit d'un État contractant d'imposer ses propres résidents aux termes de dispositions relatives aux sociétés étrangères contrôlées figurant dans sa législation nationale, même si l'impôt ainsi appliqué à ces résidents peut être calculé par référence à la partie des bénéfices d'une entreprise qui est résidente de l'autre État contractant qui est attribuable à la participation de ces résidents dans cette entreprise. L'impôt ainsi appliqué par un État à ses propres résidents ne réduit pas les bénéfices de l'entreprise de l'autre État et on ne saurait donc considérer qu'il est prélevé sur ces bénéfices (voir aussi le paragraphe 23 des Commentaires sur l'article 1 et les paragraphes 37 à 39 des Commentaires sur l'article 10).

Paragraphe 2

14. Ce paragraphe contient la directive centrale qui doit servir de base à l'attribution de bénéfices à un établissement stable. On y retrouve l'idée que les bénéfices à attribuer à un établissement stable sont ceux que cet établissement aurait réalisés si, au lieu de traiter avec le reste de l'entreprise, il avait traité avec une entreprise entièrement distincte aux conditions et aux prix du marché ordinaire. Cela correspond au « principe de pleine concurrence » envisagé dans les Commentaires sur l'article 9. Normalement, les bénéfices ainsi déterminés seraient les

mêmes que ceux auxquels les méthodes couramment employées pour l'établissement d'une comptabilité appropriée pour une entreprise devraient permettre d'aboutir.

15. Le paragraphe exige que ce principe soit appliqué par chacun des États contractants. À l'évidence, cela ne signifie pas que le montant sur lequel l'entreprise sera imposée dans l'État de source correspondra exactement, pour une période donnée, au montant des revenus au titre desquels l'autre État devra accorder un allègement en vertu des articles 23 A ou 23 B. En raison de divergences entre les législations internes des deux États concernant des aspects tels que les taux d'amortissement, le moment où les revenus sont considérés avoir été réalisés et les restrictions à la déductibilité de certaines dépenses qui sont conformes aux dispositions du paragraphe 3 de cet article, le montant du revenu imposable sera normalement différent dans chacun des deux États.

16. Dans la grande majorité des cas, la comptabilité commerciale de l'établissement stable — comptabilité généralement tenue par cette entreprise, ne fût-ce que parce qu'une entreprise bien gérée a normalement intérêt à connaître la rentabilité de ses divers établissements — sera utilisée pour déterminer les bénéfices que l'on peut imputer en propre à cet établissement. Exceptionnellement, il peut y avoir des cas où il n'y a pas de comptabilité distincte (cf. paragraphes 51 à 55 ci-dessous). Mais, lorsque cette comptabilité existe, elle constitue naturellement le point de départ des opérations d'ajustement lorsqu'un tel ajustement est nécessaire pour déterminer le montant des bénéfices qui sont correctement imputables à l'établissement stable conformément à la directive figurant au paragraphe 2. Peut-être convient-il de souligner que cette directive ne peut servir de justification pour établir des bénéfices hypothétiques qui ne reposeraient sur rien ; il est toujours nécessaire de partir de données réelles, telles qu'elles ressortent des documents comptables de l'établissement stable et d'ajuster, le cas échéant, le montant des bénéfices obtenus à partir de ces données réelles. Comme indiqué au paragraphe 19 ci-après et comme expliqué au paragraphe 39 de la Partie I du rapport *Attribution de bénéfices aux établissements stables*, les documents comptables et la documentation doivent toutefois répondre à un certain nombre d'exigences pour que l'on puisse considérer qu'ils sont conformes à la situation réelle.

17. Pour déterminer si le paragraphe 2 requiert un ajustement, il faudra déterminer les bénéfices qui auraient été réalisés si l'établissement stable avait été une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues et traitant en toute indépendance avec les autres composantes de l'entreprise. Les Sections D-2 et D-3 de la Partie I du rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables* décrit une démarche en deux étapes pour ce faire. Cette démarche permet de calculer le montant des bénéfices imputables à l'ensemble des activités exercées par l'intermédiaire de l'établissement stable, y compris les transactions effectuées avec d'autres entreprises indépendantes, les transactions effectuées avec des entreprises associées et aux opérations (à savoir notamment des transferts internes de capital ou de biens ou la fourniture internes de services – voir par exemple les paragraphes 31 et 32) effectuées avec d'autres parties de l'entreprise (dans le cadre de la deuxième étape décrite précédemment), conformément à la directive énoncée au paragraphe 2.

18. La première étape de la démarche suppose que l'on isole les activités exercées par l'établissement stable, ce qui doit être fait à l'aide d'une analyse fonctionnelle et factuelle (les directives énoncées dans les *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*¹ seront utiles à cet effet). Dans le cadre de cette première étape, il conviendra de déterminer les activités et responsabilités importantes sur le plan économique exercées et assumées par l'établissement stable. Cette analyse doit dans la mesure pertinente examiner les activités et responsabilités exercées par l'établissement stable dans le contexte des activités et responsabilités exercées et assumées par l'entreprise dans son ensemble, plus particulièrement par les parties de celle-ci avec lesquelles traite l'établissement stable. Dans le cadre de la seconde étape, la rémunération versée en contrepartie de toute opération de cette nature devra être déterminée en appliquant par analogie les principes mis au point aux fins de l'application du principe de pleine concurrence entre des entreprises associées (ces principes sont exposés dans les *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*) par référence aux fonctions exercées, actifs utilisés et risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et par les autres composantes de l'entreprise.

19. Une question qui risque de se poser est celle de savoir dans quelle mesure on peut se baser sur les documents comptables lorsqu'ils sont fondés sur des accords entre le siège et ses établissements stables (ou entre les établissements stables eux-mêmes). Il est évident que de tels accords internes ne peuvent être considérés comme des contrats juridiquement contraignants. Toutefois, dans la mesure où les comptes du siège et des établissements stables sont établis symétriquement sur la base de ces accords et où ces accords correspondent aux fonctions exercées par les différentes composantes de l'entreprise, ces comptes pourraient être acceptés par les autorités fiscales. Les comptes ne devraient toutefois pas être considérés comme établis symétriquement à moins que l'évaluation des opérations

1. La version originale de ce rapport a été adoptée par le Conseil de l'OCDE le 27 juin 1995. Publié sous forme de classeur sous le titre *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, OCDE, Paris, 1995.

effectuées ou les méthodes de répartition des bénéfices ou des dépenses dans les comptes de l'établissement stable ne correspondent exactement aux valeurs ou aux méthodes utilisées dans la comptabilité du siège dans la monnaie nationale ou dans la monnaie fonctionnelle utilisée par l'entreprise pour enregistrer ses transactions. Par ailleurs, comme expliqué au paragraphe 16, les documents comptables et la documentation doivent satisfaire à un certain nombre d'exigences pour que l'on puisse considérer qu'ils sont conformes à la situation réelle. Par exemple, lorsque la comptabilité commerciale est fondée sur des accords internes qui correspondent à des arrangements purement artificiels et non aux fonctions économiques réellement exercées par les différents secteurs de l'entreprise, il n'y a pas lieu de tenir compte de tels accords et la comptabilité doit être rectifiée en conséquence. Il en serait ainsi, par exemple, si un établissement stable exerçant des activités de vente se voyait attribuer dans le cadre d'un tel accord interne le rôle de commettant (acceptant ainsi tous les risques et ayant droit à tous les bénéfices occasionnés par les ventes) alors qu'en fait l'établissement stable en question n'était autre qu'un intermédiaire ou un agent (courant des risques limités et n'ayant droit qu'à une part limitée des revenus correspondants) ou inversement s'il se voyait attribuer le rôle d'intermédiaire ou d'agent alors qu'en réalité il s'agissait d'un commettant.

20. On peut donc en conclure que les documents comptables et autres documents préparés au moment des opérations répondant aux prescriptions susmentionnées constituent un point de départ utile pour l'attribution de bénéfices à un établissement stable. Les contribuables sont encouragés à établir ces documents dans la mesure où le fait de les produire pourrait réduire sensiblement le risque de controverse. La section D-2 (vi) b) de la Partie I du rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables* examine les conditions dans lesquelles les administrations fiscales doivent tenir compte de ces documents.

21. Il se pourrait qu'il y ait réalisation de bénéfices imposables lorsqu'un bien, qu'il s'agisse ou non d'un stock de marchandises, faisant partie de l'actif d'un établissement stable situé sur le territoire d'un État est transféré à un établissement ou au siège central de la même entreprise situé dans un autre État. L'article 7 permet au premier État d'imposer les bénéfices qui sont censés naître à la suite d'un tel transfert et ces bénéfices peuvent être déterminés comme il est indiqué ci-dessous. Dans les cas où un tel transfert intervient, qu'il soit ou non permanent, la question se pose de savoir à quel moment il y a réalisation de bénéfices imposables. En fait, dans la pratique, lorsque ces biens ont une valeur marchande importante et sont susceptibles de figurer au bilan de l'établissement stable importateur, ou d'une autre partie de l'entreprise, au-delà de l'exercice durant lequel ils ont été transférés, la réalisation de bénéfices imposables n'interviendra pas nécessairement, en ce qui concerne l'ensemble de l'entreprise, dans l'exercice durant lequel a eu lieu le transfert. Or, le simple fait que ces biens quittent une juridiction fiscale peut déclencher l'imposition des réserves latentes y relatives, car la notion de réalisation dépend du droit interne des pays.

22. Lorsque les pays dans lesquels opèrent les établissements stables imposent les bénéfices imputables aux transferts internes dès qu'ils sont opérés, et alors même que leur réalisation effective n'interviendra qu'au cours d'un exercice commercial ultérieur, il y aura obligatoirement un décalage entre les impôts payés à l'étranger et l'imputation y relative dans le pays du siège de l'entreprise. Ce laps de temps entraîne un problème important, en particulier, lorsqu'un établissement stable transfère des immobilisations ou — en cas de liquidation — la totalité de ses biens d'exploitation au reste de l'entreprise dont il fait partie. Dans ces cas, il appartient au pays du siège de l'entreprise de rechercher, cas par cas, une solution bilatérale avec le pays de sortie lorsqu'il y a un risque important de surimposition.

23. Le paragraphe 3 de l'article 5 prévoit une règle particulière dans le cas d'une installation fixe d'affaires constituée par un chantier de construction ou de montage. Une installation fixe de cette nature ne constitue un établissement stable que si sa durée dépasse douze mois. L'expérience a montré que des difficultés particulières peuvent surgir pour l'attribution de bénéfices à des établissements stables de ce type en vertu de l'article 7.

24. Ces difficultés surviennent principalement lorsque des marchandises sont fournies, ou des services sont rendus, par d'autres composantes de l'entreprise ou par une partie liée en relation avec le chantier de construction ou de montage. Si des difficultés semblables peuvent se présenter avec n'importe quel établissement stable, elles sont particulièrement aiguës dans le cas de chantiers de construction ou de montage. Dans ces conditions, il est nécessaire de veiller avec la plus grande attention au respect du principe général selon lequel les bénéfices sont imputables à un établissement stable uniquement lorsqu'ils proviennent d'activités exercées par l'entreprise par l'intermédiaire de cet établissement stable.

25. Lorsque ces marchandises sont par exemple fournies par d'autres composantes de l'entreprise, les bénéfices générés par l'opération ne proviennent pas des activités exercées par l'intermédiaire de l'établissement stable et ne lui sont donc pas imputables. Les bénéfices résultant de la fourniture de services (planification, conception, établissement de plans ou conseils techniques) par des composantes de l'entreprise exerçant leur activité en dehors de l'État où se situe l'établissement stable ne proviennent pas non plus des activités exercées par l'intermédiaire de ce dernier et ne lui sont donc pas imputables.

26. Lorsque, en vertu du paragraphe 5 de l'article 5, un établissement stable d'une entreprise d'un État contractant est réputé exister dans l'autre État contractant en raison des activités exercées par un « agent dépendant »

(voir paragraphe 32 des Commentaires sur l'article 5), les principes s'appliquant pour imputer les bénéfices à cet établissement stable sont les mêmes que ceux utilisés pour l'attribution de bénéfices à d'autres types d'établissements stables. Dans un premier temps, une analyse fonctionnelle et factuelle permettra de déterminer les fonctions exercées par l'agent dépendant tant pour son propre compte que pour le compte de l'entreprise non résidente. L'agent dépendant et l'entreprise pour le compte de laquelle il agit constituent deux contribuables potentiels distincts. D'une part, l'agent dépendant tire ses propres revenus et bénéfices des activités qu'il exerce en son nom propre pour le compte de l'entreprise ; s'il est lui-même résident de l'un ou l'autre des États contractants, les dispositions de la Convention (y compris celles de l'article 9 si l'agent est une entreprise associée à l'entreprise pour le compte de laquelle il agit) peuvent s'appliquer à l'imposition desdits revenus ou bénéfices. D'autre part, sont imputés à l'établissement stable de l'entreprise les actifs et les risques de l'entreprise qui sont liés aux fonctions exercées par l'agent dépendant pour le compte de cette dernière (à savoir les activités que l'agent dépendant exerce pour le compte de l'entreprise), de même qu'un capital suffisant pour couvrir ces actifs et ces risques. Les bénéfices sont alors imputés à l'établissement stable compte tenu des actifs, des risques et du capital ; ils sont totalement distincts des revenus ou bénéfices correctement imputables à l'agent dépendant lui-même (voir section D-5 de la Partie I du rapport *Attribution de bénéfices aux établissements stables*).

Paragraphe 3

27. Ce paragraphe rend explicite, pour ce qui concerne les dépenses d'un établissement stable, la directive générale figurant au paragraphe 2. Le paragraphe reconnaît spécifiquement que, dans le calcul des bénéfices d'un établissement stable, il doit être tenu compte des dépenses engagées aux fins de l'établissement stable, en quelque lieu qu'elles l'aient été. Il est évident que, dans certains cas, il sera nécessaire d'estimer ou de calculer par des moyens conventionnels le montant des dépenses entrant en ligne de compte. Dans le cas, par exemple, de frais généraux d'administration engagés au siège central de l'entreprise, il peut être judicieux de faire entrer en ligne de compte une fraction proportionnelle, déterminée d'après le rapport entre le chiffre d'affaires de l'établissement stable (ou éventuellement son bénéfice brut) et celui de l'entreprise dans son ensemble. Sous cette réserve, c'est le montant réel des dépenses engagées aux fins de l'établissement stable qui doit entrer en ligne de compte. La déduction pouvant être pratiquée par l'établissement stable au titre des dépenses de l'entreprise qui sont attribuées à cet établissement stable ne peut être subordonnée à leur remboursement effectif par l'établissement stable.

28. On a parfois fait observer que la nécessité de concilier les paragraphes 2 et 3 posait des problèmes pratiques dans la mesure où, en vertu du paragraphe 2, les prix des transactions entre l'établissement stable et le siège doivent normalement être fixés dans des conditions de pleine concurrence et procurer à l'entité qui effectue le transfert le type de bénéfice qu'elle aurait pu s'attendre à réaliser si elle effectuait une transaction avec une entreprise indépendante, tandis que les termes du paragraphe 3 laissent entendre que la déduction des dépenses encourues pour l'établissement stable doit correspondre au coût effectif de ces dépenses, normalement sans y ajouter un élément de bénéfice.

29. En fait, si l'application du paragraphe 3 peut poser des problèmes pratiques, en particulier pour ce qui est des principes de l'entreprise indépendante et des prix de pleine concurrence sur lesquels repose le paragraphe 2, il n'y a pas de différence de principe entre les deux paragraphes. Le paragraphe 3 indique que, dans la détermination des bénéfices d'un établissement stable, la déduction de certaines dépenses doit être autorisée tandis que le paragraphe 2 prévoit que les bénéfices déterminés conformément à la règle qui figure au paragraphe 3, et qui concerne la déduction des dépenses, doivent être ceux qu'une entreprise distincte exerçant les mêmes activités ou des activités similaires dans les mêmes conditions ou dans des conditions similaires aurait réalisés. Par conséquent, si le paragraphe 3 fixe une règle applicable à la détermination des bénéfices de l'établissement stable, le paragraphe 2 suppose que les bénéfices ainsi déterminés correspondent à ceux qui auraient été réalisés par une entreprise distincte et indépendante.

30. En outre, le paragraphe 3 permet uniquement de déterminer les dépenses imputables à l'établissement stable pour la détermination des bénéfices qui lui sont imputables. Il ne traite pas la question de savoir si ces dépenses, une fois imputées, sont déductibles au moment du calcul des bénéfices imposables de l'établissement stable étant donné que les conditions de déductibilité des dépenses sont définies par le droit interne, sous réserve des dispositions de l'article 24 concernant la non-discrimination (et en particulier les paragraphes 3 et 4 de cet article).

31. En pratique, lorsqu'on applique ces principes à la détermination des bénéfices d'un établissement stable, la question peut se poser de savoir si une dépense particulière encourue par une entreprise peut vraiment être considérée comme effectuée dans l'intérêt de l'établissement stable, compte tenu des principes de l'entreprise distincte et indépendante énoncés au paragraphe 2. Il est vrai qu'habituellement des entreprises indépendantes chercheront à réaliser un bénéfice dans leurs transactions réciproques et que lorsqu'elles procèdent à des transferts d'actifs ou à des prestations de services réciproques elles exigeront un prix correspondant à ce que le marché peut supporter, mais il existe aussi des circonstances dans lesquelles il n'est pas possible de considérer qu'un actif ou un service particulier aurait pu être obtenu d'une entreprise indépendante ou dans lesquelles des entreprises indépendantes acceptent de partager les coûts d'une activité conjointe d'entreprises pour leur bénéfice mutuel. Dans de tels cas, il peut être

souhaitable de considérer les dépenses encourues par l'entreprise comme étant à la charge de l'établissement stable. La difficulté vient de la nécessité de distinguer les cas de ce type et ceux où une dépense encourue par une entreprise ne doit pas être considérée comme une dépense de l'établissement stable et où le bien ou service doit être considéré, en vertu du principe de l'entreprise distincte et indépendante, comme ayant été transféré entre le siège et l'établissement stable à un prix qui comporte un élément de bénéfice. La question qui doit être posée est de savoir si le transfert interne de biens et de services, qu'il soit temporaire ou définitif, est du genre de ceux que l'entreprise, dans le cours normal de ses activités, aurait facturés à une tierce personne au prix de pleine concurrence, c'est-à-dire en incluant normalement dans le prix de vente un bénéfice approprié.

32. La réponse à cette question sera affirmative si la dépense a été originairement exposée dans le cadre d'une fonction visant directement à réaliser un chiffre d'affaires sur un bien ou sur un service spécifique et à réaliser un bénéfice par le truchement d'un établissement stable. Par contre, la réponse sera négative si, à la lumière des faits et circonstances d'un cas particulier, il résulte que la dépense a été originairement exposée dans le cadre d'une fonction visant essentiellement l'optimisation des coûts de toute l'entreprise ou la promotion générale de son chiffre d'affaires.¹

33. Lorsque des marchandises sont fournies, pour fins de revente, soit à l'état de produits finis, de matières premières ou de produits en cours de fabrication, il est normalement indiqué d'appliquer les dispositions du paragraphe 2 et, par conséquent, d'allouer à la division de l'entreprise qui effectue la fourniture un élément de profit calculé en fonction du prix de pleine concurrence. Il peut cependant y avoir des exceptions. Ainsi, les marchandises peuvent avoir été fournies non pour fins de revente, mais pour usage temporaire dans le cadre d'activités commerciales de telle sorte qu'il soit approprié pour chacune des divisions de l'entreprise qui partagent l'utilisation de ces biens de n'en supporter qu'une partie du coût, c'est-à-dire, dans le cas d'équipement, la partie de la dépense d'amortissement qui se rapporte à l'usage de chacune de ces divisions. Évidemment, il ne faut pas perdre de vue que la simple acquisition de marchandises ne constitue pas un établissement stable (sous-paragraphe 4 d) de l'article 5) de sorte que la question de l'attribution de bénéfices ne se pose pas dans un tel cas.

34. Dans le cas de biens incorporels, les règles applicables aux relations entre entreprises du même groupe (c'est-à-dire le versement de redevances ou les accords de partage des coûts) ne peuvent être appliquées aux relations entre des divisions d'une même entreprise. En fait, il peut être extrêmement difficile d'attribuer la « propriété » d'un bien incorporel à une seule division d'une entreprise et de prétendre que cette division devrait recevoir des redevances d'autres divisions comme si elle était indépendante. Puisqu'il n'y a qu'une entité juridique, il est impossible d'attribuer la propriété d'un bien à une division spécifique. De plus, il sera souvent difficile, en pratique, d'attribuer les coûts de création de biens incorporels à une seule division. Il peut donc être préférable de considérer que les coûts de création de droits intangibles sont attribuables à toutes les divisions de l'entreprise qui les utiliseront et que leurs coûts de création doivent être répartis en conséquence. Dans ce cas, il serait indiqué de répartir entre les différentes divisions de l'entreprise les coûts réels de création ou d'acquisition de ces droits incorporels, ainsi que les coûts supportés ultérieurement à l'égard de ces droits incorporels, sans tenir compte d'un élément de profit ou de redevances. Les autorités fiscales doivent toutefois être conscientes que les effets négatifs éventuels des activités de recherche et de développement, tels la responsabilité légale du producteur et la pollution de l'environnement, doivent aussi être attribués aux différentes divisions de l'entreprise et donner lieu par conséquent, le cas échéant, à des versements compensatoires.

35. Le domaine des services est celui dans lequel des difficultés risquent de survenir lorsqu'on tentera de déterminer si, dans un cas donné, le coût d'un service spécifique doit être réparti entre les différentes divisions d'une entreprise soit en fonction du coût réel, soit en fonction du coût majoré d'un élément de profit représentant le bénéfice de la partie de l'entreprise qui fournit ce service. Il se peut que l'activité commerciale de l'entreprise, ou une partie de celle-ci, corresponde à la fourniture de tels services et que des frais standard soient perçus pour ceux-ci. Dans ce cas, il sera généralement approprié de facturer un service pour un montant équivalent à celui qui serait facturé à un client indépendant.

36. Lorsque l'activité principale d'un établissement stable consiste à rendre des services spécifiques à l'entreprise dont il fait partie, que leur coût représente une fraction substantielle des dépenses de l'entreprise et que ces services lui procurent un avantage réel, le pays d'accueil peut exiger qu'une marge de bénéfice soit incluse dans le montant des coûts. Le pays d'accueil devra alors, dans la mesure du possible, éviter des solutions schématiques et se fonder sur la valeur que les services en question peuvent représenter dans les circonstances propres à chaque cas d'espèce.

1. Les transferts internes d'actifs financiers, qui concernent principalement les banques et autres institutions financières, soulèvent des problèmes particuliers qui ont été traités dans les Parties II et III du rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables*.

37. Le plus souvent, cependant, la fourniture de services représente simplement une partie des fonctions administratives générales de l'ensemble de la société. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'entreprise a un programme de formation dont bénéficient les salariés de chacune de ses divisions. Il sera habituellement indiqué de considérer les coûts de tels services comme faisant partie des frais généraux d'administration de l'ensemble de l'entreprise, ceux-ci devant alors être répartis à leur coût réel entre les différentes divisions pour lesquelles ils ont été encourus sans que l'on procède à une majoration représentant le bénéfice d'une autre division.

38. Le traitement des services rendus dans le cadre de la gestion courante d'une entreprise soulève la question de savoir s'il y a lieu de considérer qu'une fraction des bénéfices totaux d'une entreprise devrait être regardée comme le résultat d'une bonne gestion. Supposons le cas d'une société dont le siège central est établi dans un pays, mais qui exerce toutes ses activités d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans un autre pays. Dans le cas extrême, il pourrait arriver que seules les réunions du conseil d'administration se tiennent au siège central et que toutes les autres activités de la société en dehors de celles qui comportent des formalités purement juridiques, s'exercent dans l'établissement stable. Dans ce cas, on pourrait en effet soutenir qu'une partie au moins des bénéfices de l'ensemble de l'entreprise est imputable à une gestion judicieuse et au sens des affaires dont font preuve les administrateurs ; cette fraction des bénéfices de l'entreprise devrait donc être imputée au pays où est situé le siège central. Si la société avait été gérée par un organisme de gestion, il n'est pas douteux que cet organisme aurait demandé une rémunération pour ses services et cette rémunération aurait peut-être consisté en un simple pourcentage des bénéfices de l'entreprise. Mais, quels que soient les avantages théoriques de cette méthode, des considérations pratiques militent fortement contre son adoption. Dans le cas évoqué, les dépenses de gestion seraient, bien entendu, déduites des bénéfices de l'établissement stable, conformément aux dispositions du paragraphe 3, mais si l'on considère le problème dans son ensemble, il ne semble pas qu'il puisse y avoir des raisons suffisantes pour aller encore plus loin en faisant entrer en ligne de compte à titre de déduction un montant fictif, représentant des « bénéfices dus à la gestion ». Il n'y a donc pas lieu, dans les cas semblables au cas extrême évoqué ci-dessus, de tenir compte, dans la détermination des bénéfices imposables de l'établissement stable, de montants fictifs représentant les bénéfices dus à la gestion.

39. Il se peut évidemment que les pays où il est d'usage d'imputer une certaine part des bénéfices totaux d'une entreprise au siège central de l'entreprise à titre de bénéfices de bonne gestion désirent continuer à le faire. Aucune disposition de l'article ne vise à les en empêcher. Il résulte toutefois de ce qui est dit au paragraphe 38 ci-dessus qu'un pays où se trouve un établissement stable n'est nullement obligé, lors du calcul des bénéfices imposables à cet établissement stable, de déduire une somme censée représenter une fraction des bénéfices de gestion attribuables au siège central.

40. Il est fort possible qu'au cas où le pays dans lequel est situé le siège central d'une entreprise impute au siège central un certain pourcentage des bénéfices de l'entreprise au simple titre de bonne gestion, alors que le pays dans lequel l'établissement stable est situé ne le fait pas, le total des sommes imposables dans les deux pays qui en résulte soit plus élevé qu'il ne devrait. Dans les cas de ce genre, le pays où se trouve le siège central de l'entreprise devrait prendre l'initiative d'effectuer tout ajustement dans le calcul des impôts à payer dans ce pays qui serait nécessaire pour qu'il n'existe aucune double imposition.

41. Le traitement des charges d'intérêts soulève des interrogations particulières. Premièrement, il se peut que certains montants, sous la dénomination d'intérêts, soient facturés à un établissement stable par son siège central au titre de « prêts » internes que ce dernier lui aurait octroyés. Hormis dans le cas d'entreprises financières, de banques notamment, il est généralement convenu que ces « intérêts » internes ne doivent pas être pris en compte, et ce pour deux raisons :

- d'un point de vue juridique, le transfert de la jouissance d'un capital, contre rémunération et promesse de restitution à l'échéance, est, en fait, un acte formel qui n'est guère compatible avec la véritable nature juridique de l'établissement stable ;
- d'un point de vue économique, les dettes et créances internes peuvent se révéler inexistantes. En effet, dans l'hypothèse où l'entreprise serait exclusivement, ou de manière prépondérante, financée par des fonds propres, elle ne devrait pas être autorisée à facturer des intérêts qu'elle n'a manifestement pas supportés. S'il est vrai que la symétrie des charges et des recettes ne faussera pas le résultat global de l'entreprise, il n'en reste pas moins que les résultats partiels risquent d'être modifiés arbitrairement.

42. C'est pour ces raisons que l'interdiction de déduire des charges liées à des prêts ou comptes fournisseurs internes doit demeurer une règle d'application générale, sous réserve des problèmes spécifiques aux banques dont il est fait état ci-dessous.

43. La question de la déduction des intérêts versés au titre d'emprunts effectivement contractés par l'entreprise est toutefois une question différente. Ces emprunts peuvent se rapporter en partie ou en totalité aux activités de

l'établissement stable ; de fait, les emprunts contractés par une entreprise sont destinés à financer soit les activités du siège central, soit celles de l'établissement stable, soit les activités de l'un et de l'autre. La question qui se pose à propos de ces dettes porte sur la manière de déterminer la part des intérêts qui doit être déduite lors du calcul des bénéfices imputables à l'établissement stable.

44. L'approche suggérée dans ces Commentaires avant 1994, à savoir une répartition à la fois directe et indirecte des dettes effectives, s'est révélée irréalisable, notamment parce qu'elle n'était guère susceptible d'être appliquée de manière uniforme. Par ailleurs, il est notoire que la répartition indirecte des charges d'intérêts en totalité ou de la partie de ces intérêts qui reste après certaines imputations directes, se heurte à des difficultés pratiques. De plus, il est bien connu que la répartition directe des charges totales d'intérêts peut ne pas refléter de façon fidèle les coûts de financement de l'établissement stable puisque le contribuable est à même de contrôler l'endroit où les emprunts sont contractés et certains ajustements peuvent s'avérer nécessaires pour traduire la réalité économique, et en particulier le fait qu'une entreprise indépendante doit normalement disposer d'un certain montant de capital « libre ».

45. Compte tenu des considérations qui précèdent, la majorité des pays membres a estimé qu'il serait préférable de rechercher une solution praticable qui tiendrait compte d'une structure de capital appropriée aussi bien à l'entreprise qu'aux fonctions qu'elle exerce. La structure de capital appropriée sera déterminée en tenant compte du fait que pour exercer ses activités, l'établissement stable a besoin d'un certain montant constitué à la fois de capital « libre » et de dettes portant intérêt. L'objectif est donc d'imputer à l'établissement stable une part des intérêts correspondant au principe de pleine concurrence après lui avoir imputé une proportion appropriée du capital « libre » suffisante pour couvrir les fonctions qu'il exerce, les actifs qu'il détient et les risques qu'il assume. Selon le principe de pleine concurrence, un établissement stable doit disposer d'un capital suffisant pour couvrir les fonctions qu'il exerce, les actifs dont il est le propriétaire économique et les risques qu'il assume. Dans le secteur financier, les réglementations fixent des niveaux minimums en capital réglementaire destiné à servir d'amortisseur au cas où les risques inhérents à l'activité se traduiraient par des pertes financières. Le capital fournit un garde-fou analogue dans les secteurs non financiers.

46. Comme expliqué dans la section D-2 (v) b) de la Partie I du rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables*, il existe différentes méthodes acceptables d'attribution du capital « libre » permettant d'aboutir à un résultat conforme au principe de pleine concurrence. Chacune de ces méthodes présente des avantages et des inconvénients qui lui sont propres et qui revêtent une importance plus ou moins grande selon les faits et les circonstances spécifiques à chaque cas particulier. Ces différentes méthodes prennent des points de départ différents pour la détermination du montant du capital « libre » imputable à un établissement stable en fonction desquels l'accent est davantage placé soit sur la structure effective de l'entreprise dont fait partie l'établissement stable, soit sur les structures du capital d'entreprises comparables indépendantes. L'essentiel, lorsqu'on procède à l'attribution du capital « libre », c'est de :

- connaître les avantages et les inconvénients des diverses méthodes et les circonstances dans lesquelles ceux-ci vont probablement se manifester ;
- reconnaître qu'il n'existe pas un seul montant du capital « libre » de pleine concurrence, mais qu'il existe une gamme de solutions pour calculer le montant du capital « libre » imputable grâce auxquelles il est possible de trouver un montant de capital « libre » correspondant au principe fondamental énoncé précédemment.

47. Il est toutefois reconnu que l'existence de différentes méthodes également acceptables d'attribution du capital « libre » à un établissement stable permettant d'obtenir un résultat conforme au principe de pleine concurrence peut soulever des problèmes de double imposition. La principale inquiétude, particulièrement aiguë dans le cas d'institutions financières, tient au fait que si les règles énoncées respectivement dans la législation interne de l'État où est situé l'établissement stable et dans celle de l'État de l'entreprise requièrent l'application de méthodes différentes, le montant des bénéfices calculés par l'État où se situe l'établissement stable peut être supérieur au montant des bénéfices calculés par l'État de l'entreprise à des fins d'élimination de la double imposition.

48. Compte tenu de l'importance de cette question, le Comité s'est efforcé de trouver une solution pratique. Les pays membres de l'OCDE sont pour cette raison convenus d'accepter que soit utilisé, pour la détermination du montant d'intérêts déductibles qui sera utilisé pour le calcul de l'allègement de la double imposition, le capital imputé en application de la méthode employée par l'État où se situe l'établissement stable sous réserve que les deux conditions suivantes soient réunies : premièrement, si la différence entre le montant du capital imputé par cet État et par l'État de l'entreprise s'explique par l'existence d'un conflit dans le choix des méthodes d'imputation du capital préconisé dans les législations internes, et deuxièmement, si les États sont d'accord que l'État dans lequel se situe l'établissement stable a utilisé une méthode autorisée d'imputation du capital et s'ils sont également d'accord que méthode aboutit à un résultat conforme au principe de pleine concurrence dans le cas considéré. Les pays membres de l'OCDE estiment qu'ils sont capables d'arriver à un tel résultat que ce soit en application de leur législation interne, dans le cadre de l'interprétation des articles 7 et 23 ou selon la procédure amiable prévue à l'article 25 et, en particulier, en utilisant la

possibilité offerte par cet article de résoudre toutes questions concernant l'application ou l'interprétation des conventions fiscales dont ils sont signataires.

49. Comme cela a déjà été indiqué, des considérations spéciales sont à prendre en compte s'agissant des charges d'intérêts internes sur des avances entre différentes parties d'une entreprise financière (une banque notamment), eu égard au fait qu'octroyer et recevoir des avances sont des opérations étroitement liées à la conduite des affaires courantes de ce type d'entreprises. Ce problème, ainsi que d'autres concernant l'application de l'article 7 aux établissements stables de banques et d'entreprises exerçant des activités mondialisées, est abordé dans les Parties II et III du rapport intitulé *Attribution de bénéfices aux établissements stables*.

50. La détermination des placements imputables à un établissement stable par l'intermédiaire duquel sont exercées des activités d'assurance soulève aussi des interrogations particulières, dont il est question dans la Partie IV du rapport.

51. Il se trouve généralement qu'il existe, ou que l'on peut établir, une comptabilité appropriée pour chaque partie ou secteur de l'entreprise de sorte que les bénéfices et les dépenses, après avoir été ajustés s'il en est besoin, peuvent être imputés à une partie déterminée de l'entreprise avec un très haut degré de précision. Cette méthode d'imputation doit, en général, être adoptée de préférence lorsqu'il existe une possibilité suffisante de la mettre en pratique. Il y a cependant des cas où ce n'est pas possible et les paragraphes 2 et 3 n'entendent nullement impliquer que d'autres méthodes ne peuvent être valablement adoptées, en cas de besoin, en vue d'établir les bénéfices d'un établissement stable selon le critère de l'« entreprise distincte ». Il se peut, par exemple, que pour déterminer les bénéfices d'une entreprise d'assurances, des méthodes de calcul spéciales, telles que celle consistant à appliquer des coefficients appropriés aux primes brutes versées par les titulaires de polices dans le pays considéré, puissent parfaitement convenir. De même, s'il s'agit d'une entreprise relativement modeste qui poursuit ses activités de part et d'autre d'une même frontière, il peut n'y avoir ni compte distinct pour l'établissement stable, ni possibilité d'en établir. Dans d'autres cas, il peut aussi arriver que les activités de l'établissement stable soient si étroitement liées à celles du siège central qu'il serait impossible de les dissocier en se fondant strictement sur la comptabilité de la succursale. Lorsqu'il est d'usage, en pareil cas, d'évaluer les bénéfices de l'établissement stable, considéré comme entreprise indépendante, au moyen de critères appropriés, il semble raisonnable de continuer à appliquer cette méthode, encore que le résultat auquel elle aboutit puisse ne pas atteindre le degré de précision que donnerait la détermination du bénéfice sur la base d'une comptabilité adéquate. Même dans les cas où il n'est pas d'usage d'appliquer une telle méthode, il peut être nécessaire, à titre exceptionnel et pour des raisons d'ordre pratique, d'estimer les bénéfices de pleine concurrence selon d'autres méthodes.

Paragraphe 4

52. Dans certains cas, il est d'usage de calculer les bénéfices à imputer à un établissement stable non pas sur la base de la comptabilité séparée ou en faisant une estimation des bénéfices conformément au principe de l'entreprise distincte, mais simplement en répartissant les bénéfices totaux de l'entreprise selon diverses formules. Une telle méthode diffère de celles qui sont envisagées au paragraphe 2, car il s'agit non pas d'une attribution de bénéfices selon le principe de l'entreprise distincte, mais d'une répartition des bénéfices totaux ; en fait, elle peut aboutir à un résultat différent de celui que donnerait un calcul sur la base de la comptabilité séparée. Le paragraphe 4 indique clairement qu'un État contractant peut continuer à employer une telle méthode si elle est couramment adoptée dans ce pays, même si le montant qui en résulte peut parfois différer, dans une certaine mesure, de celui que donnerait une comptabilité séparée, à condition que l'on puisse équitablement considérer que le résultat obtenu est conforme aux principes contenus dans l'article. Il faut souligner, cependant, que de manière générale les bénéfices à imputer à un établissement stable doivent être déterminés par référence à la comptabilité de l'établissement stable si celle-ci reflète réellement la situation. On considère qu'une méthode d'imputation basée sur une répartition des bénéfices totaux convient en général moins bien qu'une méthode qui ne vise que les activités de l'établissement stable ; elle ne devrait être utilisée que lorsque, à titre exceptionnel, elle a été traditionnellement employée de manière courante par le passé et que, de façon générale, les autorités fiscales comme les contribuables des pays intéressés la jugent satisfaisante. Il est bien entendu que le paragraphe 4 peut être supprimé lorsqu'aucun des États n'utilise une telle méthode. Cependant, lorsque les États contractants souhaitent pouvoir utiliser une méthode qui n'a pas été en usage dans le passé, il convient de le préciser en modifiant le paragraphe au cours des négociations bilatérales.

53. Il ne conviendrait pas, dans le contexte de ces Commentaires, d'analyser longuement les méthodes nombreuses et variées comportant une répartition des bénéfices totaux qui ont été adoptées dans des domaines particuliers pour l'imputation des bénéfices. Ces méthodes sont bien précisées dans les ouvrages relatifs à l'imposition internationale. Toutefois, il ne semble pas inutile de résumer brièvement certaines des méthodes principales et d'énoncer quelques principes généraux concernant leur application.

54. Les méthodes comportant une répartition des bénéfices totaux ont pour trait caractéristique qu'une certaine proportion des bénéfices de l'ensemble de l'entreprise est imputée à une partie de celle-ci, toutes les parties de

l'entreprise étant censées avoir contribué à la rentabilité de l'ensemble sur la base du ou des critères adoptés. Ce qui différencie en général ces méthodes, ce sont les divers critères utilisés pour déterminer la proportion exacte du total des bénéfices. On peut valablement grouper les critères ordinairement employés en trois grandes catégories, selon qu'ils reposent sur les recettes de l'entreprise, sur ses dépenses ou sur la structure de son capital. Le premier groupe comprend les méthodes de répartition basées sur le chiffre d'affaires ou les commissions, le second celles basées sur les salaires et le troisième celles basées sur la fraction du fonds de roulement de l'entreprise attribuée à chaque succursale ou partie de l'entreprise. Il est évidemment impossible de dire *in abstracto* qu'une méthode est par elle-même plus précise qu'une autre. Une méthode particulière sera plus ou moins appropriée selon les cas auxquels elle s'appliquera. Dans certaines entreprises, notamment celles qui fournissent des services ou fabriquent des spécialités avec une marge bénéficiaire élevée, le bénéfice net dépendra surtout du chiffre d'affaires. Pour les entreprises d'assurances, la méthode appropriée peut consister à effectuer une répartition des bénéfices totaux sur la base des primes versées par les titulaires de polices dans chacun des pays considérés. S'il s'agit d'une entreprise qui fabrique certains articles dont le prix de revient est élevé du fait des matières premières ou de la main-d'œuvre utilisées, les bénéfices pourront dépendre plus étroitement des dépenses. Pour les banques et établissements financiers, la fraction du fonds de roulement total peut constituer le critère le plus adéquat. D'une manière générale, une méthode comportant une répartition des bénéfices totaux devrait permettre d'obtenir un chiffre de bénéfices imposables qui corresponde d'aussi près que possible au chiffre qu'on aurait obtenu sur la base de la comptabilité séparée ; il ne serait pas opportun de chercher à ce propos à énoncer des directives particulières autres que la suivante, à savoir qu'il appartient à l'autorité fiscale, après consultation des autorités des autres pays intéressés, d'adopter la méthode qui, compte tenu de tous les faits connus, semble la plus apte à produire ce résultat.

55. L'emploi d'une méthode basée sur l'imputation à une partie d'une entreprise d'une certaine proportion du bénéfice total de l'ensemble pose évidemment un problème, celui de la méthode à utiliser pour calculer le bénéfice global de l'entreprise. Il se peut que ce problème soit résolu différemment selon la législation en vigueur dans les différents pays. Dans ce domaine, il serait impossible de trouver une solution en énonçant une règle rigide. On ne peut guère s'attendre à ce qu'il soit admis que les bénéfices à imputer soient ceux que fournissent les calculs effectués conformément à la législation d'un pays particulier ; chaque pays intéressé devrait avoir le droit de calculer les bénéfices selon les dispositions de sa propre législation.

Paragraphe 5

56. Au paragraphe 4 de l'article 5, on a énuméré un certain nombre d'exemples d'activités qui, bien qu'elles s'exercent dans une installation fixe d'affaires, doivent être considérées comme n'étant pas visées par l'expression « établissement stable ». Lorsqu'on examine les règles selon lesquelles devrait se faire l'imputation des bénéfices à un établissement stable, le principal de ces exemples est celui mentionné au paragraphe 5 du présent article, c'est-à-dire le bureau d'achat.

57. Bien entendu, il n'est pas question dans le paragraphe 5 des organisations uniquement créés en vue d'effectuer des achats ; ces organisations ne constituent pas des établissements stables et les dispositions du présent article relatives à l'imputation des bénéfices ne peuvent leur être appliquées. Le paragraphe traite du type d'établissement stable qui, bien qu'il exerce également d'autres activités d'entreprise, effectue des achats pour son siège central. Dans un tel cas, le paragraphe stipule que les bénéfices de l'établissement stable ne doivent pas être majorés d'un montant fictif représentant les bénéfices résultant de ces achats. Il s'ensuit, bien entendu, que toute dépense découlant des activités d'achat sera également exclue du calcul des bénéfices imposables réalisés par l'établissement stable.

Paragraphe 6

58. Dans ce paragraphe, on a voulu indiquer clairement qu'une méthode d'imputation une fois adoptée ne devrait pas être modifiée simplement parce que, pour une certaine année, une méthode donne des résultats plus favorables. Les conventions de double imposition ont, entre autre, pour but de donner à une entreprise d'un État contractant certaines assurances au sujet du régime fiscal qui sera accordé à l'établissement stable qu'elle a dans l'autre État contractant ainsi qu'à la partie de l'entreprise, située dans le pays du siège, avec laquelle l'établissement stable est en rapport. Ainsi, le paragraphe 6 assure une certaine continuité et uniformité dans le régime fiscal.

Paragraphe 7

59. Bien qu'on n'ait pas jugé nécessaire de définir le terme « bénéfices » dans la Convention, il doit néanmoins être entendu que ce terme employé dans le présent article comme dans d'autres articles de la Convention a un sens large et comprend tous les revenus tirés de l'exploitation d'une entreprise. Cette acception générale correspond à l'emploi qui est fait du terme dans la législation fiscale de la plupart des pays membres de l'OCDE.

60. Cette interprétation du terme « bénéfices » crée toutefois un doute quant à l'application de la Convention. Si les bénéfices d'une entreprise incluent des catégories de revenus qui sont traités séparément dans d'autres articles de la Convention, comme les dividendes, on peut se demander si l'imposition de ces bénéfices est régie par les dispositions de l'article concernant les dividendes, etc., ou par les dispositions du présent article.

61. Cette question ne présente guère d'intérêt pratique dans la mesure où on obtient le même résultat du point de vue fiscal en appliquant indifféremment les dispositions du présent article ou celles de l'article spécial. En outre, il est à noter que certains des articles spéciaux contiennent des dispositions particulières donnant la priorité à un article déterminé (cf. le paragraphe 4 de l'article 6, le paragraphe 4 des articles 10 et 11, le paragraphe 3 de l'article 12 et le paragraphe 2 de l'article 21).

62. Il a paru néanmoins souhaitable d'énoncer une règle d'interprétation afin de préciser le champ d'application du présent article par rapport aux autres articles concernant une catégorie particulière de revenus. Conformément à la pratique généralement suivie dans les conventions bilatérales en vigueur, le paragraphe 7 donne tout d'abord la préférence aux articles consacrés aux dividendes, intérêts etc. En conséquence, le présent article sera applicable aux bénéfices d'entreprise qui n'entrent pas dans les catégories de revenus couvertes par les articles spéciaux et, en outre, aux dividendes, intérêts, etc., qui, en vertu du paragraphe 4 des articles 10 et 11, du paragraphe 3 de l'article 12 et du paragraphe 2 de l'article 21, tombent sous le coup des dispositions du présent article (cf. les paragraphes 12 à 18 des Commentaires sur l'article 12 qui traite des principes applicables aux fins de déterminer si, dans le cas particulier des logiciels, des versements doivent être classés soit comme bénéfices d'entreprise visés par l'article 7 ou comme gains en capital relevant de l'article 13, soit comme redevances visées par l'article 12). Il est entendu que les éléments de revenu visés par les articles spéciaux peuvent être imposés, compte tenu des dispositions de la Convention, soit séparément, soit comme bénéfices d'entreprise, conformément à la législation fiscale des États contractants.

63. Les États contractants restent libres d'adopter sur une base bilatérale des explications ou des définitions particulières concernant le terme « bénéfices », afin de mieux préciser la démarcation entre ce terme et la notion de dividende, par exemple. Il conviendrait notamment de le faire si, dans une convention en cours de négociation, des modifications ont été apportées aux définitions prévues dans les articles spéciaux concernant les dividendes, intérêts et redevances. De telles précisions pourront aussi être jugées souhaitables si les États contractants veulent souligner que, conformément à la législation fiscale de l'un ou des deux États, le terme « bénéfices » comprend des catégories spéciales de recettes, comme le revenu provenant de l'aliénation ou de la location d'une entreprise ou de biens mobiliers utilisés par une entreprise. A ce propos, il conviendra peut-être d'examiner s'il serait utile de prévoir également d'autres règles pour l'imputation de ces bénéfices spéciaux.

64. Il est également à noter que la définition du terme « redevances » au paragraphe 2 de l'article 12 du Projet de Convention de 1963 et du Modèle de Convention de 1977 comprenait les rémunérations « pour l'usage ou la concession de l'usage d'un équipement industriel, commercial ou scientifique ». La mention de ces rémunérations a subséquemment été supprimée de cette définition afin d'assurer que les revenus provenant de la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique, incluant les revenus de la location de conteneurs, soient visés par les dispositions de l'article 7 plutôt que celles de l'article 12, un résultat que le Comité des Affaires fiscales estime être approprié compte tenu de la nature de ces revenus.

Observations sur les Commentaires

65. L'Italie et le Portugal considèrent qu'il est essentiel de prendre en compte le fait que — quel que soit le sens donné à la troisième phrase du paragraphe 8 — en ce qui concerne la méthode suivie pour le calcul des impositions, les systèmes nationaux ne sont pas concernés par la nouvelle rédaction du modèle, c'est à dire par la suppression de l'article 14.

66. La Belgique ne partage pas les vues exprimées au paragraphe 13 des Commentaires. Elle est d'avis que l'application des législations relatives aux sociétés étrangères contrôlées est contraire aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1. Ceci est notamment le cas lorsqu'un État contractant impose un de ses résidents sur des revenus réalisés par une entité étrangère en attribuant fictivement à ce résident les revenus réalisés par l'entité étrangère au prorata de sa participation dans le capital de celle-ci. Ce faisant, cet État accroît la base imposable de son résident en y incorporant des revenus qui n'ont pas été réalisés par ce résident mais ont été réalisés par une entité étrangère non imposable dans cet État sur base de l'article 7, paragraphe 1. Cet État contractant méconnaît, ainsi, la personnalité juridique de l'entité étrangère et contrevient à l'article 7, paragraphe 1.

67. Le Luxembourg ne partage pas l'interprétation donnée au paragraphe 13 disposant que le paragraphe 1 de l'article 7 ne restreint pas le droit d'un État contractant d'imposer ses propres résidents aux termes de dispositions relatives aux sociétés étrangères contrôlées figurant dans sa législation nationale. En effet, cette interprétation met en question le principe fondamental contenu dans le paragraphe 1 de l'article 7.

68. S'agissant du paragraphe 13, l'*Irlande* rappelle son observation générale incluse au paragraphe 27.5 des Commentaires sur l'article 1.

69. S'agissant du paragraphe 45, la *Grèce* note que sa législation interne ne prévoit aucune règle ou méthode d'attribution du capital « libre » aux établissements stables. S'agissant des prêts contractés par une entreprise se rapportant en partie ou en totalité aux activités de l'établissement stable, la Grèce autorise la déduction de la fraction des intérêts correspondant au montant du prêt contracté par le siège central et effectivement transféré à l'établissement stable.

70. Le *Portugal* souhaite se réserver le droit de ne pas s'aligner sur la position exprimée au paragraphe 45 des Commentaires sur l'article 7 sauf dans les cas où il existe des dispositions spécifiques en droit interne fixant des niveaux de capital « libre » pour les établissements stables.

71. S'agissant du paragraphe 46, la *Suède* souhaite préciser qu'elle ne considère pas que les différentes méthodes d'attribution du capital « libre » auxquelles il est fait référence dans le paragraphe comme étant des méthodes « acceptables » aboutissent nécessairement à un résultat conforme au principe de pleine concurrence. Lorsqu'elle examinera les faits et circonstances propres à chaque cas afin de déterminer si le montant des intérêts déduits en application de ces méthodes est conforme au principe de pleine concurrence, la Suède se verra donc obligée, dans bien des cas, de considérer que la méthode de l'autre État n'est pas conforme au principe de pleine concurrence. La Suède estime donc qu'il y aura fréquemment double imposition et que cette situation nécessitera le recours à la procédure amiable.

72. Le *Portugal* souhaite se réserver le droit de ne pas suivre l'approche décrite au paragraphe 48 des Commentaires sur l'article 7 visant à assurer la « symétrie » dans la mesure où sa législation interne ne prévoit aucune règle ou méthode d'attribution du capital « libre » aux établissements stables. Pour éliminer la double imposition en vertu de l'article 23, le Portugal, en tant que pays d'origine, détermine le montant des bénéfices imputables à un établissement stable selon sa propre législation.

73. L'*Allemagne*, le *Japon* et les *États-Unis*, tout en admettant la solution concrète décrite au paragraphe 48, souhaitent préciser comment cet accord sera appliqué. L'Allemagne, le Japon et les États-Unis ne peuvent automatiquement accepter de façon générale tous les calculs effectués par l'État où est situé l'établissement stable. Dans les cas concernant l'Allemagne ou le Japon, la seconde condition mentionnée au paragraphe 48 devra être remplie en utilisant la procédure amiable en vertu de l'article 25. Dans le cas du Japon et des États-Unis, le contribuable souhaitant bénéficier d'un plafond plus élevé pour utiliser un crédit au titre des impôts acquittés à l'étranger devra recourir à la procédure amiable et prouver à l'autorité compétente du Japon ou des États-Unis, selon le cas, que les bénéfices de l'établissement stable ont été doublement imposés à cause de conflits dans le choix des méthodes d'attribution du capital préconisées dans les législations internes des ces pays, et que cette double imposition n'a pas été éliminée par l'application des mécanismes prévus par leur législation fiscale, tels que l'application de plafonds au titre des impôts acquittés à l'étranger sur d'autres transactions.

74. S'agissant des paragraphes 6 et 7, la *Nouvelle-Zélande* souligne qu'elle n'est pas d'accord avec l'approche pour l'imputation des bénéfices aux établissements stables en général telle que décrite dans la Partie I du rapport *Attribution des bénéfices aux établissements stables*.

Réserves sur l'article

75. L'*Australie*, le *Chili*¹ et la *Nouvelle-Zélande* se réservent le droit d'introduire une disposition qui leur permettra d'appliquer leur droit interne pour l'imposition des revenus provenant de toutes formes d'assurance.

76. L'*Australie* et la *Nouvelle-Zélande* se réservent le droit d'introduire une disposition clarifiant leur droit d'imposer une part des bénéfices d'une entreprise à laquelle un résident de l'autre État contractant a un droit effectif lorsque ces bénéfices sont tirés par un fiduciaire (*trustee*) d'une fiducie (*trust estate*) (autre que certains fonds de placement ouverts qui sont considérés comme des sociétés au regard de la législation fiscale australienne ou néo-zélandaise) de l'exercice d'une activité par l'intermédiaire d'un établissement stable en Australie ou en Nouvelle-Zélande, selon le cas.

77. La *Corée* et le *Portugal* se réservent le droit d'imposer les personnes exerçant une profession libérale ou une autre activité de caractère indépendant quand elles séjournent dans ce pays pendant une période ou des périodes excédant 183 jours durant toute période de douze mois, même si ces personnes ne disposent pas d'un établissement stable (ou d'une base fixe) pour l'exercice de ces activités.

78. *Le Chili*,¹ *l'Italie* et le *Portugal* se réservent le droit d'imposer les personnes exerçant une profession libérale suivant les dispositions d'un article distinct correspondant à l'article 14 tel qu'il était rédigé avant sa suppression en 2000.

79. Les *États-Unis* se réservent le droit de modifier l'article 7 afin de permettre, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article, que tout revenu ou gain imputable à un établissement stable durant son existence puisse être imposé dans l'État ou l'établissement stable se situait même lorsque les paiements correspondants ont été effectués après la fin de l'existence de l'établissement stable. Les États-Unis veulent aussi indiquer qu'ils se réservent le droit d'appliquer cette même règle aux articles 11, 12, 13 et 21.

80. La *Turquie* se réserve le droit d'imposer à la source les revenus provenant de la location de conteneurs dans tous les cas. Pour l'application des articles 5 et 7 à ces revenus, la Turquie souhaiterait appliquer la règle de l'établissement stable au cas des entrepôts simples, des entrepôts-agences et des succursales opérationnelles.

81. La *Norvège* et les *États-Unis* se réservent le droit d'appliquer aux revenus de l'utilisation, de l'entretien ou de la location de conteneurs utilisés dans le trafic international le même régime qu'aux revenus des transports maritimes et aériens visés à l'article 8.

82. L'*Australie* et le *Portugal* se réservent le droit de proposer, au cours des négociations bilatérales, une disposition selon laquelle, si les renseignements à la disposition de l'autorité compétente d'un État contractant sont inadéquats pour déterminer les bénéfices à imputer à l'établissement stable d'une entreprise, l'autorité compétente peut, à cette fin, appliquer à cette entreprise les dispositions de la législation fiscale de cet État, à ceci près que celle-ci sera appliquée conformément aux principes de cet article, dans la mesure où les renseignements à la disposition de l'autorité compétente le permettront.

83. Le *Mexique* se réserve le droit d'imposer, dans l'État où l'établissement stable est situé, les bénéfices d'entreprise provenant de ventes de biens et de marchandises réalisées directement par son siège situé dans l'autre État contractant, sous réserve que ces biens et marchandises soient identiques ou similaires à ceux qui sont vendus par l'intermédiaire de cet établissement stable. Le Gouvernement du Mexique n'appliquera cette règle que pour prévenir les abus et non pas en vertu du principe de la « force attractive » ; ainsi, la règle ne sera pas applicable si l'entreprise démontre que les ventes ont été réalisées pour des raisons autres que l'obtention d'un avantage par le biais de la Convention.

1. *Le Chili a été ajouté aux pays formulant cette réserve lors de son accession à l'OCDE en 2010.*

Article 8

21. Remplacer le paragraphe 20 des Commentaires sur l'article 8 par ce qui suit :

20. Dans l'hypothèse où l'entreprise considérée a, dans un autre État, un établissement stable ne s'occupant pas exclusivement de navigation maritime, intérieure ou aérienne, l'application des dispositions prévues aux paragraphes 1 et 2 ne soulève pas non plus de difficultés. Si les navires transportent des marchandises de l'entreprise à son établissement stable situé dans un pays étranger, il convient en effet de considérer qu'aucune fraction du bénéfice réalisé par l'entreprise du fait qu'elle assure ses transports par ses propres moyens n'est ~~attribuée à~~ **imposable dans l'État où est situé** l'établissement stable. Il doit en être de même lorsque l'établissement stable dispose d'installations pour l'exploitation des navires ou aéronefs (par exemple, quais d'expédition) ou assure d'autres frais relatifs à ces transports (par exemple, frais de personnel). En ce cas, ~~les dépenses de l'établissement stable afférentes à l'exploitation des navires, bateaux et aéronefs ne doivent pas être imputées à cet établissement stable, mais à l'entreprise elle-même, dès lors qu'aucune part du bénéfice réalisé sur les transports ne profite à cet établissement stable~~ **même si certaines fonctions liées à l'exploitation de navires et aéronefs en trafic international peuvent être exercées par l'établissement stable, les bénéfices attribuables à ces fonctions sont imposables exclusivement dans l'État où se trouve le siège de direction effective de l'entreprise. La totalité ou une partie des dépenses encourues dans l'exercice de ces fonctions doit être déduite dans le calcul de la part du bénéfice qui n'est pas imposable dans l'État où est**

situé l'établissement stable et ne réduira donc pas la part des bénéfices attribuables à cet établissement qui peut être imposée dans cet État en vertu de l'article 7.

22. Remplacer le paragraphe 21 des Commentaires sur l'article 8 par ce qui suit :

21. Lorsque des navires ou aéronefs sont exploités en trafic international, l'application de l'article aux bénéfices de cette exploitation ne sera pas modifiée par le fait que les navires ou aéronefs sont exploités par un établissement stable qui n'est pas le siège de direction effective de l'ensemble de l'entreprise ; *par conséquent, même si ces bénéfices pouvaient être attribués à l'établissement stable en vertu de l'article 7, ils ne seraient imposables que dans l'État où est situé le siège de direction effective de l'entreprise (résultat qui est confirmé par le paragraphe 4 de l'article 7)* ~~(par exemple, en ce qui concerne les navires ou aéronefs mis en service par l'établissement stable ou figurant à son bilan).~~

23. Remplacer le paragraphe 38 des Commentaires sur l'article 8 par ce qui suit :

38. L'Australie se réserve le droit d'imposer les bénéfices provenant du transport de passagers ou marchandises pris à bord en un endroit de l'Australie et déchargés en un autre endroit de l'Australie. ~~L'Australie se réserve aussi le droit d'imposer les bénéfices provenant d'autres activités côtières ou sur le plateau continental.~~

24. Ajouter le nouveau paragraphe 43 suivant aux Commentaires sur l'article 8 :

43. *Le Chili et la Slovénie se réservent le droit de ne pas étendre le champ d'application de l'article à la navigation intérieure dans leurs conventions bilatérales et d'apporter des modifications au même effet au paragraphe 3 des articles 13, 15 et 22.*

Article 9

25. Supprimer le paragraphe 14 suivant des Commentaires sur l'article 9 :

~~14. L'Allemagne souligne son désaccord avec l'utilisation de l'expression « que ces bénéfices auraient dû atteindre dans des conditions de pleine concurrence » au paragraphe 2 ci-dessus.~~

26. Ajouter le nouveau paragraphe 19 suivant aux Commentaires sur l'article 9 :

19. *La Slovénie se réserve le droit de spécifier au paragraphe 2 qu'un ajustement corrélatif ne sera effectué que dans la mesure où l'ajustement principal sera considéré comme justifié.*

Article 10

27. Ajouter le nouveau paragraphe 13.2 suivant après le paragraphe 13.1 des Commentaires sur l'article 10 :

13.2 *De même, certains États s'abstiennent de prélever des impôts sur les dividendes versés à d'autres États et certains organismes détenus à titre exclusif par ces États, au moins dans la mesure où ces dividendes sont tirés de fonctions de caractère public. Certains États peuvent accorder cette exonération sur la base de leur interprétation du principe d'immunité des États (voir les paragraphes 6.38 et 6.39 des Commentaires sur l'article 1) ; d'autres peuvent le faire sur la base des dispositions de leur droit interne. Les États peuvent vouloir confirmer ou*

préciser, dans leurs conventions bilatérales, le champ d'application de ces exonérations ou accorder une telle exonération lorsqu'elle n'est pas autrement disponible ; ceci peut se faire en ajoutant à l'article un paragraphe qui pourrait être rédigé comme suit :

Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, les dividendes visés au paragraphe 1 ne sont imposables que dans l'État contractant dont la personne qui reçoit ces dividendes est un résident si le bénéficiaire effectif des dividendes est cet État ou l'une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales.

28. Remplacer le paragraphe 32 des Commentaires sur l'article 10 par ce qui suit :

32. On a fait valoir que ce paragraphe pourrait donner lieu à des abus sous la forme du transfert d'actions à des établissements stables constitués uniquement à cette fin dans des pays réservant un traitement préférentiel aux revenus de dividendes. Outre que de telles opérations abusives sont de nature à déclencher l'application des dispositions nationales anti-abus, il faut tenir compte du fait qu'un emplacement particulier en peut constituer un établissement stable que si des activités d'entreprise y sont exercées et, *ainsi qu'il est expliqué ci-dessous*, l'exigence selon laquelle la participation au capital doit se « rattacher effectivement » à un tel emplacement ~~implique que cette participation doit être réellement rattachée à ces activités~~ *nécessite plus que le simple enregistrement de cette participation dans les documents comptables de l'établissement stable.*

32.1 Une participation génératrice de dividendes se rattache effectivement à un établissement stable et fait donc partie de son actif si la propriété « économique » de cette participation est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'une participation signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit aux dividendes afférent à la propriété de cette participation et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de cette participation).

32.2 Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si une participation se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à cette participation sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.

29. Remplacer le paragraphe 59 des Commentaires sur l'article 10 par ce qui suit :

59. Les développements consacrés ci-dessus aux dividendes payés à des personnes physiques sont, en général, applicables aux dividendes payés à des sociétés qui détiennent moins de 25 pour

1. Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.

cent du capital de la société qui paie les dividendes. ~~Par ailleurs, le Comité des Affaires fiscales n'a pas traité, dans le cadre des Commentaires, le problème particulier des dividendes payés à des organismes de placement collectif (société d'investissement ou fonds de placement). Le traitement des dividendes versés à des organismes de placement collectif soulève des questions spécifiques qui sont traitées aux paragraphes 6.8 à 6.34 des Commentaires sur l'article 1.~~

30. Supprimer le paragraphe 69 suivant des Commentaires sur l'article 10 :

~~69. — La Nouvelle-Zélande se réserve le droit d'imposer, à un taux de 15 pour cent, les dividendes payés par une société qui est un résident de Nouvelle-Zélande.~~

31. Supprimer le paragraphe 73 suivant des Commentaires sur l'article 10 :

~~73. — L'Italie fait une réserve sur la participation de 25 pour cent prévue et ne peut accepter le taux d'impôt de 5 pour cent que pour des participations directes supérieures à 50 pour cent.~~

32. Ajouter le nouveau paragraphe 74 suivant aux Commentaires sur l'article 10 :

74. Compte tenu de son système fiscal spécifique, le Chili conserve sa liberté d'action en ce qui concerne les dispositions de la Convention visant le taux et la forme de la distribution de bénéfices par des sociétés.

33. Supprimer le paragraphe 76 suivant des Commentaires sur l'article 10 :

~~76. — L'Espagne fait une réserve sur l'alinéa a) en ce qui concerne le taux d'impôt de 5 pour cent et la détermination du pourcentage minimum de la participation.~~

34. Remplacer le paragraphe 81 des Commentaires sur l'article 10 par ce qui suit :

81. Le Canada, et l'Allemagne et l'Espagne se réservent le droit d'élargir la définition des dividendes au paragraphe 3 afin d'y inclure certains paiements d'intérêts qui sont considérés comme distributions de dividendes au regard de leur législation nationale.

35. Remplacer le paragraphe 81.2 des Commentaires sur l'article 10 par ce qui suit :

81.2 Le Chili et le Luxembourg se réservent le droit d'étendre la définition des dividendes du paragraphe 3 afin de couvrir certains paiements qui sont traités comme des distributions par leur sa législation nationale.

36. Supprimer le paragraphe 82 et le sous-titre qui le précède des Commentaires sur l'article 10 :

Paragraphe 4

~~82. — L'Italie se réserve le droit d'assujettir les dividendes aux impôts prévus par sa législation dans tous les cas où leurs bénéficiaires possèdent un établissement stable en Italie, même si la participation génératrice des dividendes n'est pas effectivement rattachée à l'établissement stable considéré.~~

Article 11

37. Remplacer le paragraphe 7.4 des Commentaires sur l'article 11 par ce qui suit :

7.4 Certains États s'abstiennent de prélever des impôts sur les revenus tirés par d'autres États *et certains organismes détenus à titre exclusif par ces États (une banque centrale établie sous la forme d'une entité distincte, par exemple)*, au moins dans la mesure où ces revenus sont tirés de fonctions de caractère public. *Certains États peuvent accorder cette exonération sur la base de leur interprétation du principe d'immunité des États (voir les paragraphes 6.38 et 6.39 des Commentaires sur l'article 1); d'autres peuvent le faire sur la base des dispositions de leur droit interne.* Dans leurs conventions bilatérales, beaucoup d'États souhaitent confirmer ou clarifier la portée de ~~ceste exemption~~ *exonérations* en ce qui concerne les intérêts *ou accorder une telle exonération lorsqu'elle n'est pas disponible par ailleurs.* Les États qui souhaitent le faire peuvent convenir d'inclure ce qui suit dans un paragraphe prévoyant *l'exonération* ~~exemption~~ de certains intérêts de l'imposition dans l'État de la source :

- a) est cet État ou sa banque centrale, l'une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales ;

38. Remplacer le paragraphe 25 des Commentaires sur l'article 11 par ce qui suit :

25. On a fait valoir que ce paragraphe pourrait donner lieu à des abus sous la forme du transfert de prêts à des établissements stables constitués uniquement à cette fin dans des pays réservant un traitement préférentiel aux intérêts perçus. Outre que de telles opérations abusives sont de nature à déclencher l'application des dispositions nationales anti-abus, il faut tenir compte du fait qu'un emplacement particulier ne peut constituer un établissement stable que si des activités d'entreprise y sont exercées et, *ainsi qu'il est expliqué ci-dessous*, l'exigence selon laquelle une créance doit se « rattacher effectivement » à un tel emplacement ~~implique que cette créance doit être réellement rattachée à ces activités~~ *nécessite plus que le simple enregistrement de cette créance dans les documents comptables de l'établissement stable.*

25.1 Une créance génératrice d'intérêts se rattache effectivement à un établissement stable et fait donc partie de son actif si la propriété « économique » de cette créance est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'une créance signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit aux intérêts afférent à la propriété de cette créance et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de cette créance).

25.2 Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si une créance se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à cette créance sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.

1. Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.

39. Remplacer le paragraphe 38 des Commentaires sur l'article 11 par ce qui suit :

38. *Le Chili, la Hongrie, le Mexique, le Portugal, la République slovaque et la Turquie* font une réserve sur le taux d'impôt prévu au paragraphe 2.

40. Remplacer le paragraphe 43 des Commentaires sur l'article 11 par ce qui suit :

43. Le *Canada, le Chili* et la *Norvège* se réservent le droit de supprimer la référence aux créances assorties d'une clause de participation aux bénéfices du débiteur.

41. Supprimer le paragraphe 45 suivant et le sous-titre qui le précède des Commentaires sur l'article 11 :

~~Paragraphe 4~~

~~45. — L'Italie se réserve le droit d'assujettir les intérêts aux impôts prévus par sa législation dans tous les cas où leurs bénéficiaires possèdent un établissement stable en Italie, même si la créance génératrice des intérêts n'est pas effectivement rattachée à l'établissement stable considéré.~~

Article 12

42. Ajouter les nouveaux paragraphes 9.1 à 9.3 suivants après le paragraphe 9 des Commentaires sur l'article 12 :

9.1 Les opérateurs de satellites et leurs clients (qui comprennent des entreprises de radiodiffusion et de télécommunication) concluent souvent des accords dits de « location de répéteur » en vertu desquels l'opérateur d'un satellite permet à son client d'utiliser la capacité d'un répéteur du satellite afin de transmettre sur une vaste zone géographique. Les rémunérations payées par les clients en vertu d'accords typiques de « location de répéteur » sont versées pour l'usage de la capacité de transmission du répéteur et ne constituent pas des redevances selon la définition du paragraphe 2 : ces rémunérations ne sont pas payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, de biens, ou pour de l'information, visés dans la définition (elles ne peuvent être considérées, par exemple, comme des rémunérations payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, d'un procédé secret puisque la technologie du satellite n'est pas transférée au client). S'agissant des conventions incluant une définition de redevances qui s'applique également à la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique (ICS), la classification de ces rémunérations dépend dans une large mesure des dispositions contractuelles applicables. Même si l'on utilise fréquemment l'expression « location de répéteur » dans les contrats applicables en l'espèce, le client, dans la majorité des cas, n'obtient pas la possession physique du répéteur mais uniquement sa capacité de transmission : le satellite est uniquement opéré par le locateur et le locataire n'a pas accès au répéteur qui lui a été attribué. Dans ces cas, les rémunérations payées par les clients ont le caractère de paiements pour services, auxquels s'applique l'article 7, plutôt que de rémunérations payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, d'équipement ICS. Ces cas doivent être distingués de la transaction beaucoup moins fréquente dans laquelle le propriétaire du satellite loue celui-ci à un tiers qui l'opère et l'utilise pour ses propres fins ou pour offrir sa capacité de transmission à des tiers. Dans un tel cas, le paiement effectué par l'opérateur du satellite au propriétaire de ce satellite pourrait très bien être considéré comme une rémunération payée pour l'usage, ou la concession de l'usage, d'équipement industriel, commercial ou scientifique. Les rémunérations payées pour la location ou l'achat de la

capacité de câbles pour la transmission d'électricité ou de communications (en vertu, par exemple, d'un accord accordant un droit irrévocable d'utiliser cette capacité) ou de conduites (utilisées, par exemple, pour le transport du pétrole ou du gaz) doivent être analysées de façon similaire.

9.2 Par ailleurs, les rémunérations payées par l'opérateur d'un réseau de télécommunications à un opérateur étranger en vertu d'un accord d'itinérance (voir le paragraphe 9.1 des Commentaires sur l'article 5) ne constituent pas des redevances selon la définition du paragraphe 2 puisque ces rémunérations ne sont pas payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, de biens, ou pour de l'information, visés dans la définition (elles ne peuvent être considérées, par exemple, comme des rémunérations payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, d'un procédé secret puisque aucune technologie secrète n'est utilisée ou transférée à l'opérateur). Cette conclusion reste vraie même dans le cas des conventions incluant une définition de redevances qui s'applique également à la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique puisque l'opérateur qui verse une rémunération en vertu d'un accord d'itinérance ne paie pas cette rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage du réseau étranger, auquel il n'a pas physiquement accès, mais plutôt pour les services de télécommunication fournis par l'opérateur de ce réseau étranger.

9.3 Les rémunérations payées pour l'usage, ou la concession de l'usage, de la totalité ou d'une partie du spectre des radiofréquences (en vertu, par exemple, d'une « licence de spectre » qui permet au détenteur de cette licence de transmettre un contenu médiatique sur des fréquences déterminées de la bande électromagnétique) ne constituent pas des rémunérations versées pour l'usage, ou la concession de l'usage, de biens, ou pour de l'information, visés dans la définition de « redevances » au paragraphe 2. Cette conclusion reste vraie même dans le cas des conventions où la définition de redevances s'applique également à la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique puisque ces rémunérations ne sont pas payées pour l'usage ou la concession de l'usage d'un quelconque équipement.

43. Remplacer le paragraphe 21 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

21. On a fait valoir que ce paragraphe pourrait donner lieu à des abus sous la forme du transfert de droits ~~de propriété~~ **ou biens** à des établissements stables constitués uniquement à cette fin dans des pays réservant un traitement préférentiel aux redevances. Outre que de telles opérations abusives sont de nature à déclencher l'application des dispositions nationales anti-abus, il faut tenir compte du fait qu'un emplacement particulier ne peut constituer un établissement stable que si des activités d'entreprise y sont exercées et, ~~de surcroît~~ **ainsi qu'il est expliqué ci-dessous**, l'exigence selon laquelle un droit ou bien doit se « rattacher effectivement » à un tel emplacement implique que le droit ou bien doit être réellement rattachée à ces activités **nécessite plus que le simple enregistrement du droit ou bien dans les documents comptables de l'établissement stable.**

21.1 Un droit ou bien générateur de redevances se rattache effectivement à un établissement stable et fait donc partie de son actif si la propriété « économique » de ce droit ou bien est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'un droit ou bien

1. Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.

signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit aux redevances afférent à la propriété de ce droit ou bien et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de ce droit ou bien).

21.2 Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si un droit ou bien se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à ce droit ou bien sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.

44. Ajouter les nouveaux paragraphes 32 et 32.1 suivants aux Commentaires sur l'article 12 :

32. S'agissant du paragraphe 9.1, l'Allemagne réserve sa position sur la question de savoir si, et dans quelles conditions, les rémunérations payées pour l'acquisition d'un droit de disposition de la capacité de transport d'une conduite ou de la capacité d'installations techniques, de lignes et de câbles pour la transmission d'électricité ou de communications (incluant la transmission d'émissions de radio et de télévision) peuvent être considérées comme des rémunérations payées pour la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique.

32.1 La Grèce se réserve le droit d'inclure dans la définition de redevances les paiements décrits aux paragraphes 9.1, 9.2 et 9.3.

45. Remplacer le paragraphe 36 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

*36. L'Australie, **le Chili**, la Corée, ~~l'Espagne, le Japon~~, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, **la Slovénie** et la Turquie se réservent le droit d'imposer les redevances à la source.*

46. Remplacer le paragraphe 40 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

*40. Le Canada, **le Chili**, la Corée, la Hongrie, la République slovaque et la République tchèque se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 2 les mots « pour l'usage, ou la concession de l'usage, d'un équipement industriel, commercial ou scientifique ».*

47. Remplacer le paragraphe 44 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

44. ~~Le Portugal et l'Espagne se réservent~~ le droit d'imposer à la source comme redevances les revenus provenant de l'assistance technique en connexion avec l'usage ou la concession de l'usage des droits ou des informations tels que référés aux termes du paragraphe 2 de l'article.

48. Supprimer le paragraphe 47 suivant et le sous-titre qui le précède des Commentaires sur l'article 12 :

Paragraphe 3

~~47. — L'Italie se réserve le droit d'assujettir les redevances ainsi que les revenus provenant de l'aliénation des droits ou biens productifs de redevances aux impôts prévus par sa législation dans tous les cas où leurs bénéficiaires possèdent un établissement stable en Italie, même si le droit ou le bien productif des redevances n'est pas effectivement rattaché à l'établissement stable considéré.~~

49. Ajouter le sous-titre « Autres réserves » avant le paragraphe 48 des Commentaires sur l'article 12.

50. Remplacer le paragraphe 48 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

48. *L'Australie, la Belgique, le Canada, le Chili, la France, le Mexique, la République slovaque, et la République tchèque et la Slovénie* se réservent le droit, afin de combler ce qu'ils considèrent comme une lacune de l'article, de proposer une disposition définissant la source des redevances par analogie avec les dispositions du paragraphe 5 de l'article 11, qui traite du même problème dans le cas des intérêts.

Article 13

51. Ajouter les nouveaux paragraphes 27.1 et 27.2 suivants aux Commentaires sur l'article 13 :

27.1 Aux fins du paragraphe, un bien fait partie de l'actif d'un établissement stable si la propriété « économique » de ce bien est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'un bien signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit à tout revenu afférent à la propriété de ce bien et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de ce bien). Le simple fait qu'un bien apparaisse dans le bilan comptable d'un établissement stable ne suffit donc pas pour conclure que ce bien se rattache effectivement à cet établissement stable.

27.2 Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si un bien se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à ce bien sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.

52. Ajouter le nouveau paragraphe 33 suivant aux Commentaires sur l'article 13 :

1. *Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.*

33. *L'Espagne se réserve le droit d'imposer les gains provenant de l'aliénation d'actions ou d'autres participations lorsque la propriété de ces actions ou participations donne droit, directement ou indirectement, à la jouissance de biens immobiliers situés en Espagne.*

53. Supprimer le paragraphe 37 suivant des Commentaires sur l'article 13 :

~~37. — L'Italie se réserve le droit d'assujettir les gains en capital provenant de sources italiennes aux impôts prévus par sa législation dans tous les cas où le cédant possède un établissement stable en Italie, même si les biens, avoirs ou droits aliénés ne faisaient pas partie de l'actif de cet établissement stable.~~

54. Remplacer le paragraphe 39 des Commentaires sur l'article 13 par ce qui suit :

39. *Le Chili et La Suède désirent se réserver le droit d'imposer les gains provenant de l'aliénation d'actions ou d'autres parts sociales de leurs sociétés suédoises.*

55. Remplacer le paragraphe 42 des Commentaires sur l'article 13 par ce qui suit :

~~42. Le Japon souhaite garder le droit d'imposer les gains réalisés à la suite de la cession d'actions ou d'autres participations correspondant à une part importante du capital d'une société se réserve le droit d'imposer les gains provenant de l'aliénation des actions d'une institution financière japonaise lorsque ces actions ont précédemment été acquises du gouvernement japonais par la personne qui les aliène et que le gouvernement japonais les avait lui-même acquises antérieurement dans la cadre d'un sauvetage financier de l'institution financière rendu nécessaire par l'insolvabilité de cette institution.~~

56. Remplacer le paragraphe 45 des Commentaires sur l'article 13 par ce qui suit :

~~45. La Corée et l'Espagne se réservent le droit d'imposer les gains réalisés à la suite de la cession d'actions ou d'autres participations correspondant à une part importante du capital d'une société qui est un résident.~~

57. Remplacer le paragraphe 51 des Commentaires sur l'article 13 par ce qui suit :

51. *La Belgique, le Luxembourg, et les Pays-Bas et la Suisse se réservent le droit de ne pas insérer le paragraphe 4 dans leurs conventions.*

Article 15

58. Remplacer le paragraphe 1 des Commentaires sur l'article 15 par ce qui suit :

1. Le paragraphe 1 pose la règle générale applicable en matière d'imposition des revenus provenant d'activités salariées, à l'exception des pensions, selon laquelle ces revenus sont imposables dans l'État où l'emploi salarié est effectivement exercé. *La question de savoir si des services sont fournis ou non dans le cadre de l'exercice d'un emploi salarié peut parfois donner lieu à des difficultés qui sont examinées aux paragraphes 8.1 et suivants.* L'emploi est exercé à l'endroit où le salarié est physiquement présent lorsqu'il exerce les activités au titre desquelles les revenus liés à l'emploi sont payés. Ceci implique notamment qu'un résident d'un État contractant qui perçoit une rémunération, au titre d'un emploi salarié, de sources situées dans l'autre État contractant, ne peut être imposé dans cet autre État en raison de cette rémunération du seul fait que les résultats de ce travail sont exploités dans ce dernier État.

59. Remplacer le paragraphe 7 des Commentaires sur l'article 15 par ce qui suit :

7. Selon la troisième condition, si l'employeur possède un établissement stable dans l'État où l'activité salariée est exercée, l'exemption est accordée à condition que la rémunération ne soit pas supportée par cet établissement stable. Les termes « supportée par » doivent être interprétés en fonction de la finalité de l'alinéa c), qui est de garantir que l'exception prévue par le paragraphe 2 ne s'applique pas à la rémunération qui pourrait donner lieu à déduction, compte tenu des principes énoncés dans l'article 7 et de la nature de la rémunération, lors du calcul des bénéfices d'un établissement stable situé dans l'État où l'emploi est exercé.

7.1 ~~À cet égard, il convient de noter que~~ Le fait que l'employeur a ou n'a pas effectivement réclamé une déduction pour la rémunération dans le calcul des bénéfices ~~attribuables~~ ~~imputables~~ à l'établissement stable n'est pas nécessairement probant, le véritable critère étant de savoir si toute déduction *disponible à l'égard de* ~~pouvant être opérée pour~~ cette rémunération ***doit être prise en compte dans la détermination des bénéfices attribuables*** ~~serait imputé à l'établissement stable~~. Ce critère serait vérifié, par exemple, même dans le cas où aucun montant ne serait effectivement déduit, si cela est dû uniquement au fait que l'établissement stable était exonéré d'impôt dans le pays de la source ou que l'employeur décidait simplement de ne pas demander une déduction à laquelle il aurait droit. Il serait également vérifié si la rémunération n'était pas déductible uniquement en raison de sa nature (par exemple lorsque l'État soutient que l'émission d'actions dans le cadre d'un plan d'option d'achats d'actions destiné aux salariés n'ouvre pas droit à déduction) et non parce qu'elle ne doit pas être imputée à l'établissement stable.

7.2 *Aux fins de la détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable en vertu du paragraphe 2 de l'article 7, la rémunération versée à un salarié d'une entreprise d'un État contractant au titre des services rendus dans l'autre État dans l'intérêt d'un établissement stable de l'entreprise situé dans cet autre État peut, selon les circonstances, donner lieu soit à une déduction directe, soit à la déduction d'une charge notionnelle, par exemple pour des services notionnels rendus à l'établissement stable par une autre partie de l'entreprise. Dans le dernier cas, puisque la charge notionnelle requise par la fiction juridique de l'entreprise distincte et indépendante qui est applicable en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 constitue simplement un mécanisme prévu par ce paragraphe aux seules fins de déterminer les bénéfices attribuables à l'établissement stable, elle n'a pas d'incidence sur la question de savoir si la charge de cette rémunération est supportée ou non par l'établissement stable.*

60. Remplacer le paragraphe 8 des Commentaires sur l'article 15 par les nouveaux paragraphes suivants :

~~8. — Le paragraphe 2 de la Convention a donné lieu à de nombreux abus par le recours à la pratique qualifiée « location internationale de main d'œuvre ». Dans ce système, l'employeur local désirant employer de la main d'œuvre étrangère pour une ou des périodes inférieures à 183 jours l'embauche par l'entremise d'un intermédiaire établi à l'étranger lequel se présente comme l'employeur de la main d'œuvre et « loue » celle-ci à l'employeur local. Le travailleur réunit alors — tout au moins en apparence — les trois conditions fixées par le paragraphe 2 et il peut donc revendiquer l'exonération d'impôt dans le pays d'exercice temporaire de son activité. Pour empêcher des abus dans des situations de ce genre, il y a lieu d'interpréter la notion d'employeur que l'on trouve au paragraphe 2. A cet égard, il est à noter que la notion d'employeur n'est pas définie dans la Convention mais il est entendu que l'employeur doit être compris comme la personne détenant un droit sur le résultat de l'activité du travailleur et assumant les responsabilités et les risques correspondants. Dans les cas de location internationale de main d'œuvre, ces fonctions sont dans une large mesure exercées par l'utilisateur. Il convient en l'occurrence de faire~~

~~prévaloir le fond sur la forme, c'est à dire d'examiner dans chaque cas particulier qui est, de l'intermédiaire ou de l'utilisateur, celui qui exerce le plus largement les fonctions de l'employeur. Il appartient donc aux États contractants de se mettre d'accord sur les situations dans lesquelles l'intermédiaire ne remplit pas les conditions requises pour qu'on le considère comme l'employeur au sens du paragraphe 2. Pour régler cette question, les autorités compétentes peuvent, outre les indications données ci avant, invoquer un certain nombre de circonstances leur permettant de justifier que le véritable employeur est l'utilisateur de la main d'œuvre (et non l'intermédiaire étranger):~~

- ~~— le loueur n'assume pas de responsabilité ou de risque quant aux résultats des travaux de l'employé ;~~
- ~~— il incombe à l'utilisateur de donner des instructions à l'employé ;~~
- ~~— les travaux sont effectués à un endroit qui relève du contrôle et de la responsabilité de l'utilisateur ;~~
- ~~— la rémunération du loueur est calculée sur la base du temps de l'utilisation, ou il existe une autre relation entre cette rémunération et les salaires reçus par l'employé ;~~
- ~~— le matériel et l'outillage sont principalement mis à la disposition de l'employé par l'utilisateur ;~~
- ~~— le nombre d'employés et les compétences requises de ceux-ci ne sont pas uniquement déterminés par le loueur.~~

8. *Il existe une relation directe entre les principes qui sous-tendent l'exception décrite au paragraphe 2 et l'article 7. L'article 7 repose sur le principe qu'une entreprise d'un État contractant n'est imposable dans l'autre État que si la présence qu'elle y maintient est suffisante pour constituer un établissement stable. L'exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 15 étend ce principe à l'imposition des salariés d'une telle entreprise lorsque leur travail est effectué dans l'autre État pendant une période relativement brève. Il ressort clairement des alinéas b) et c) que cette exception ne s'applique pas lorsque le travail est effectué pour le compte d'une entreprise dont les bénéfices sont imposés dans un État soit parce que cette entreprise est exploitée par un résident de cet État, soit parce qu'elle y dispose d'un établissement stable auquel ces services sont imputables.*

8.1 *Dans certains cas, il peut être difficile de déterminer si les services fournis dans un État par un individu qui est un résident d'un autre État, et rendus à une entreprise du premier État (ou y disposant d'un établissement stable), sont fournis au titre d'un emploi salarié et relèvent donc de l'article 15 ou sont des services fournis par une entreprise distincte auxquels l'article 7 s'applique, ou, d'une manière plus générale, si l'exception s'applique. Dans leur précédente version, ces Commentaires traitaient de dispositifs conçus essentiellement pour bénéficier de l'exemption prévue au paragraphe 2 de l'article 15, mais on a constaté que les mêmes questions pouvaient se poser dans d'autres cas qui n'étaient pas liés à des transactions à finalités fiscales. Les Commentaires ont donc été modifiés pour traiter ces questions de façon plus exhaustive.*

8.2 *Dans certains États, une relation contractuelle formelle n'est pas remise en question pour fins fiscales sauf s'il existe des éléments suggérant une manipulation et ces États, en droit interne, considèrent donc qu'un emploi salarié n'est exercé que s'il existe une relation d'emploi salarié au sens formel.*

8.3 *Si les États qui adoptent cette approche craignent que celle-ci ne résulte en un octroi des avantages liés à l'exception du paragraphe 2 dans des situations où cela n'est pas voulu*

(dans les cas de location de main-d'œuvre, par exemple), ils peuvent adopter bilatéralement une disposition rédigée d'après le modèle suivant :

Le paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas aux rémunérations reçues par un résident d'un État contractant au titre d'un emploi salarié exercé dans l'autre État contractant et payées par un employeur, ou pour le compte d'un employeur, qui n'est pas un résident de l'autre État si :

- a) le bénéficiaire fournit des services, dans le cadre de cet emploi, à une personne autre que l'employeur et cette personne, directement ou indirectement, supervise, dirige ou contrôle la manière dont ces prestations de services sont exécutées ; et*
- b) ces services font partie intégrante des activités d'entreprise exercées par cette personne.*

8.4 Toutefois, dans de nombreux pays, un certain nombre de règles et de critères législatifs ou jurisprudentiels (par exemple la règle de la primauté du fond sur la forme) ont été élaborés pour distinguer les cas où les services fournis à une entreprise par un individu doivent être considérés comme relevant d'une relation d'emploi salarié (contrat de travail) et les cas où ils doivent être considérés comme relevant d'un contrat de fourniture de services entre deux entreprises distinctes (contrat de prestations de services). Cette distinction conserve toute sa pertinence dans le cadre de l'application des dispositions de l'article 15, et en particulier des alinéas b) et c) du paragraphe 2 de cet article. Sous réserve de la limite décrite au paragraphe 8.11 et à moins que le contexte d'une convention particulière n'exige une autre interprétation, c'est au droit interne de l'État de la source qu'il appartient de déterminer si les services fournis par un individu dans cet État le sont au titre d'une relation d'emploi salarié et la manière dont cet État appliquera la Convention découlera de cette détermination.

8.5 Dans certains cas, les services fournis par un individu à une entreprise peuvent être considérés comme relevant d'un emploi salarié aux fins d'application du droit fiscal interne même si ces services sont fournis dans le cadre d'un contrat formel de prestations de services entre, d'une part, l'entreprise qui se procure les services, et, de l'autre, soit l'individu lui-même soit une autre entreprise dont il est formellement salarié ou avec laquelle il a conclu un autre contrat de prestations de services.

8.6 Dans ce cas de figure, le droit interne pertinent peut, par exemple, ne pas tenir compte de la qualification donnée aux services dans les contrats formels. Il peut privilégier la nature des services fournis par l'individu et leur intégration à l'activité de l'entreprise qui acquiert les services pour conclure qu'il existe une relation d'emploi salarié entre l'individu et cette entreprise.

8.7 Comme la notion d'emploi salarié à laquelle renvoie l'article 15 doit être déterminée en fonction du droit interne de l'État qui applique la Convention (sous réserve de la limite indiquée au paragraphe 8.11 et à moins que le contexte d'une convention particulière n'exige une autre interprétation), il s'ensuit qu'un État qui considère que ces services relèvent d'un emploi salarié appliquera l'article 15 en conséquence. Dès lors, il conclura en toute logique que l'entreprise à laquelle les services sont fournis entretient une relation d'emploi salarié avec l'individu et constitue son employeur aux fins des alinéas 2 b) et c). Cette conclusion est conforme à l'objet et au but du paragraphe 2 de l'article 15, car, dans ce cas, on peut considérer que les services d'emploi sont fournis à un résident de l'État dans lequel ils sont exécutés.

8.8 *Tel qu'indiqué au paragraphe 8.2, même si le droit interne de l'État qui applique la Convention ne permet pas de remettre en question une relation contractuelle formelle et ne permet donc pas à cet État de considérer que les services fournis à une entreprise locale par un individu qui est formellement à l'emploi d'un non-résident relèvent d'une relation d'emploi salarié (contrat de travail) avec cette entreprise locale, il est possible pour cet État de refuser l'application de l'exception du paragraphe 2 en cas d'abus.*

8.9 *Les diverses approches disponibles aux États qui désirent attaquer de tels cas d'abus sont décrites dans la section Usage incorrect de la Convention des Commentaires sur l'article 1. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 9.4 de ces Commentaires, il est convenu que les États n'ont pas à octroyer les avantages d'une convention fiscale lorsque des opérations qui représentent un abus des dispositions de la Convention ont été exécutées. Cependant, tel qu'indiqué au paragraphe 9.5 de ces Commentaires, on ne doit pas présumer à la légère qu'il s'agit d'un tel cas (voir aussi le paragraphe 22.2 de ces Commentaires).*

8.10 *L'approche décrite aux paragraphes précédents permet à l'État dans lequel les activités sont exercées de rejeter l'application du paragraphe 2 en cas d'abus et dans les cas où, en vertu de la notion d'emploi salarié dans le droit interne de cet État, les services fournis à une entreprise locale par un individu qui est formellement à l'emploi d'un non-résident relèvent d'une relation d'emploi salarié (contrat de travail) avec cette entreprise locale. Cette approche fait en sorte que l'allègement de la double imposition sera assuré dans l'État de résidence de la personne concernée même si cet État ne considère pas, en vertu de son propre droit interne, qu'il y a une relation d'emploi salarié entre cette personne et l'entreprise à laquelle les services sont fournis. En effet, dans la mesure où l'État de résidence reconnaît que la notion d'emploi salarié dans le droit interne de l'État de la source, ou le fait que des opérations qui représentent un abus des dispositions de la Convention ont été exécutées, permet à cet État d'imposer les revenus d'un individu liés à un emploi conformément à la Convention, il doit accorder un allègement de la double imposition en vertu des obligations qui découlent des articles 23A et 23B (voir les paragraphes 32.1 à 32.7 des Commentaires sur ces articles). Un recours à la procédure amiable prévue par le paragraphe 1 de l'article 25 sera disponible dans les cas où l'État de résidence considère que l'autre État n'a pas correctement appliqué l'approche décrite ci-dessus et, par conséquent, considère que cet autre État n'a pas imposé le revenu en question conformément aux dispositions de la Convention.*

8.11 *L'approche selon laquelle une relation contractuelle formelle doit être ignorée en application du droit interne doit toutefois être appliquée selon des critères objectifs. Ainsi, un État ne peut pas soutenir que des services sont réputés, dans son droit interne, relever d'un emploi salarié alors que, étant donné les faits et circonstances, il est manifeste que ces services sont fournis au titre d'un contrat de prestations de services conclu entre deux entreprises distinctes. L'allègement accordé en vertu du paragraphe 2 de l'article 15 deviendrait vide de sens si les États pouvaient considérer que les services rendus relèvent d'un emploi salarié lorsqu'il est clair qu'il n'y a pas de relation d'emploi salarié ou pouvaient ne pas considérer comme employeur une entreprise exploitée par un non-résident lorsqu'il est clair que cette entreprise fournit des services avec son propre personnel à une entreprise exploitée par un résident. Inversement, lorsque les services rendus par une personne peuvent être considérés à juste titre par un État comme rendus dans le cadre d'une relation d'emploi salarié et non d'un contrat de prestations de services conclu entre deux entreprises, cet État doit également considérer en toute logique que l'individu en question n'exerce pas ces activités pour le compte de l'entreprise qui est son employeur formel ; ceci peut être important, par exemple, lorsqu'il s'agit de déterminer si cette entreprise dispose d'un établissement stable à l'endroit où l'individu exerce ses activités.*

8.12 Il n'est cependant pas toujours facile de déterminer si les services rendus par un individu peuvent légitimement être considérés par un État comme relevant d'un emploi salarié ou comme relevant d'un contrat de prestations de services conclu entre deux entreprises. Tout désaccord entre États sur ce point doit être réglé à la lumière des principes et exemples suivants (en utilisant, le cas échéant, la procédure amiable).

8.13 La nature des services fournis par l'individu est un facteur important, car il est logique de considérer qu'un salarié fournit des services qui entrent dans le cadre des activités de son employeur. Il sera donc important de déterminer si les services rendus par l'individu font partie intégrante des activités de l'entreprise à laquelle ces services sont fournis. A cette fin, un facteur essentiel sera la détermination de l'entreprise qui assume la responsabilité ou les risques des résultats obtenus du fait du travail de l'individu. Cependant, il est clair que cette analyse ne sera pertinente que si les services sont rendus directement par l'individu à une entreprise. Lorsque, par exemple, un individu fournit des services à un fabricant à façon ou à une entreprise sous-traitante, les services de cet individu ne sont pas rendus aux entreprises qui obtiendront les produits ou services en question.

8.14 Lorsqu'une comparaison de la nature des services rendus par l'individu avec les activités exercées par son employeur formel et par l'entreprise à laquelle les services sont fournis fait apparaître une relation d'emploi salarié qui diffère de la relation contractuelle formelle, les critères qui suivent peuvent aider à déterminer si c'est réellement le cas :

- qui est habilité à donner au salarié des instructions sur la manière dont les travaux doivent être effectués ;*
- qui contrôle le lieu où le travail est effectué et qui en a la responsabilité ;*
- la rémunération de l'individu est directement facturée par l'employeur formel à l'entreprise à laquelle les services sont fournis (voir paragraphe 8.15 ci-dessous) ;*
- qui met à la disposition du salarié le matériel et l'outillage nécessaires à l'exécution du travail ;*
- qui détermine le nombre des salariés effectuant le travail et les compétences requises de ceux-ci ;*
- qui a le droit de choisir l'individu qui exécutera le travail et de mettre fin aux relations contractuelles qui seront engagées avec cet individu pour ce travail ;*
- qui a le droit d'imposer des sanctions disciplinaires liées au travail de cet individu ;*
- qui détermine les congés et l'horaire de travail de cet individu.*

8.15 Lorsqu'un individu qui est formellement un salarié d'une entreprise fournit des services à une autre entreprise, les arrangements financiers conclus entre les deux entreprises seront évidemment pertinents mais pas nécessairement déterminants pour savoir si la rémunération de l'individu est directement facturée par l'employeur formel à l'entreprise à laquelle les services sont fournis. Par exemple, si les montants facturés par l'entreprise qui emploie formellement l'individu représentent la rémunération, les avantages accessoires et autres coûts salariaux de cet individu liés aux services qu'il a fournis à l'autre entreprise, sans marge de bénéfice ou avec une marge de bénéfice qui est calculée en pourcentage de cette rémunération, des avantages accessoires et autres coûts salariaux, cela indiquerait que la rémunération de l'individu est directement facturée par l'employeur formel à l'entreprise à laquelle les services sont fournis. Cependant, on considérerait que ce n'est pas le cas si les montants facturés pour les services rendus n'ont aucun lien avec la rémunération de l'individu

ou si cette rémunération ne constitue que l'un des nombreux facteurs pris en compte dans la facturation au titre de ce qui constitue réellement un contrat de prestations de services (par exemple, lorsqu'une entreprise de consultants calcule sa facture au client sur la base d'un tarif horaire appliqué au temps passé par l'un de ses salariés pour l'exécution d'un contrat particulier et que ce tarif tient compte des différents coûts de l'entreprise), sous réserve que cela soit conforme au principe de pleine concurrence si les deux entreprises sont associées. Il est cependant important de noter que la question de savoir si la rémunération de l'individu est directement facturée par l'employeur formel à l'entreprise à laquelle les services sont fournis ne constitue que l'un des facteurs subsidiaires à prendre en compte pour rechercher si les services rendus par cet individu peuvent être considérés à bon droit par un État comme fournis dans le cadre d'une relation d'emploi salarié et non pas dans le cadre d'un contrat de prestations de services conclu entre deux entreprises.

8.16 Exemple 1 : Aco, société résidente de l'État A, conclut un contrat avec Bco, société résidente de l'État B, pour la fourniture de services de formation. Aco est spécialisée dans la formation des personnels à l'utilisation de différents logiciels et Bco souhaite faire former son personnel à des logiciels dont elle a récemment fait l'acquisition. X, salarié de Aco et résident de l'État A, est envoyé dans les locaux de Bco, dans l'État B, pour fournir des services de formation dans le cadre de ce contrat.

8.17 Dans ce cas, l'État B ne peut pas faire valoir que X a une relation d'emploi salarié avec Bco ni que Aco n'est pas l'employeur de X aux fins de la convention entre les États A et B. X est salarié au sens formel de Aco, et les services qu'il fournit, envisagés compte tenu des facteurs figurant aux paragraphes 8.13 et 8.14, font partie intégrante des activités de Aco. Les services qu'il fournit à Bco sont exécutés pour le compte d'Aco en vertu du contrat conclu entre les deux entreprises. Par conséquent, si X n'est pas présent sur le territoire de l'État B durant plus de 183 jours pendant la période de 12 mois pertinente, et si Aco ne possède pas dans l'État B un établissement stable qui supporte la charge de la rémunération de X, l'exception du paragraphe 2 de l'article 15 s'applique à la rémunération de X.

8.18 Exemple 2 : Cco, société résidente de l'État C, est la société mère d'un groupe dont l'une des filiales, Dco, est résidente de l'État D. Cco a mis au point une nouvelle stratégie mondiale de commercialisation des produits du groupe. Pour faire en sorte que cette stratégie soit bien comprise et suivie par Dco, qui vend les produits du groupe, Cco envoie X, l'un de ses salariés qui a participé à l'élaboration de la stratégie, travailler au siège de Dco pendant quatre mois afin de conseiller cette entreprise dans le domaine de la commercialisation et de faire en sorte que le département de la communication de Dco comprenne bien la stratégie de commercialisation menée au niveau mondial et s'y conforme.

8.19 Dans cette situation, l'activité de Cco comprend la gestion des activités mondiales de commercialisation du groupe et les services rendus par X font partie intégrante de cette activité. Même si l'on pourrait soutenir que Dco aurait facilement pu recruter un salarié pour exercer des activités de conseil en matière de commercialisation, il est clair que cette fonction peut aussi être remplie par un consultant, surtout lorsque des connaissances particulières sont requises pendant une période relativement courte. Par ailleurs, la fonction de suivi de la conformité avec la stratégie de commercialisation du groupe au niveau mondial relève des activités de Cco plutôt que de celles de Dco. L'exception du paragraphe 2 de l'article 15 doit donc s'appliquer sous réserve que les autres conditions requises soient remplies.

8.20 Exemple 3 : Une entreprise multinationale possède et gère des hôtels au niveau mondial par l'intermédiaire d'un certain nombre de filiales. Eco, l'une de ces filiales, réside

dans l'État E où elle détient et gère un hôtel. X est salarié de Eco et travaille dans cet hôtel. Fco, autre filiale du groupe, possède et gère un hôtel dans l'État F où l'on manque de salariés ayant des compétences en langues étrangères. Pour cette raison, X est affecté pendant cinq mois à la réception de l'hôtel de Fco. Fco paye les frais de déplacement de X, qui reste formellement employé et rémunéré par Eco, et verse à Eco des honoraires de gestion calculés en fonction de la rémunération de X, ses cotisations sociales et autres avantages accessoires pendant la période considérée.

8.21 Dans ce cas, le travail à la réception de l'hôtel de l'État F, s'il est envisagé compte tenu des facteurs mentionnés aux paragraphes 8.13 et 8.14, peut être considéré comme faisant partie intégrante des activités de gestion de l'hôtel de Fco plutôt que des activités de Eco. Selon l'approche décrite ci-dessus, si, en vertu du droit interne de l'État F, les services de X sont considérés comme ayant été rendus à Fco dans le cadre d'une relation d'emploi salarié, l'État F devrait considérer logiquement que Fco est l'employeur de X et l'exception du paragraphe 2 de l'article 15 ne devrait pas s'appliquer.

8.22 Exemple 4 : Gco est une société résidente de l'État G dont l'activité est de répondre aux besoins temporaires des entreprises en personnel hautement spécialisé. Hco est une société résidente de l'État H qui fournit des services d'ingénierie sur des chantiers de construction. Pour exécuter l'un de ses contrats dans l'État H, Hco a besoin d'un ingénieur pendant une période de 5 mois. Elle contacte Gco à cette fin. Gco recrute X, ingénieur résident de l'État X, et l'embauche dans le cadre d'un contrat de travail de 5 mois. En vertu d'un contrat distinct entre Gco et Hco, Gco s'engage à fournir les services de X à Hco pendant cette période. Les contrats stipulent que la rémunération de X, les cotisations sociales, les frais de déplacement et autres avantages accessoires et charges liées à l'emploi seront payés par Gco.

8.23 Dans ce cas, X fournit des services d'ingénierie alors que l'activité de Gco consiste à répondre à des besoins professionnels à court terme. Par leur nature, les services fournis par X ne font pas partie intégrante de l'activité de son employeur formel. En revanche, ces services font partie intégrante des activités de Hco, société d'ingénierie. Compte tenu des facteurs indiqués aux paragraphes 8.13 et 8.14, l'État H pourrait donc considérer que selon l'approche décrite ci-dessus, l'exception du paragraphe 2 de l'article 15 ne s'applique pas en ce qui concerne la rémunération des services qui seront rendus par l'ingénieur dans cet État.

8.24 Exemple 5 : Ico est une société résidente de l'État I spécialisée dans la fourniture de services d'ingénierie. Ico emploie un certain nombre d'ingénieurs à temps complet. Jco, entreprise d'ingénierie de plus petites dimensions résidant dans l'État J, a besoin à titre temporaire des services d'un ingénieur pour terminer l'exécution d'un contrat sur un chantier dans l'État J. Ico convient avec Jco que l'un de ses ingénieurs, résident de l'État I, qui n'est momentanément affecté à l'exécution d'aucun contrat conclu par Ico, travaillera pendant 4 mois dans le cadre du contrat conclu par Jco et sous la supervision et le contrôle directs de l'un des ingénieurs en chef de Jco. Jco paiera à Ico une somme égale à la rémunération, aux cotisations sociales, aux frais de déplacement et autres avantages accessoires de cet ingénieur pendant la période en question, ainsi qu'une commission de 5 pour cent. Jco accepte également d'indemniser Ico pour toutes réclamations éventuelles concernant le travail de cet ingénieur au cours de cette période.

8.25 Dans ce cas, même si Ico exerce des activités de prestation de services d'ingénierie, il est clair que les travaux effectués par l'ingénieur sur le chantier situé dans l'État J sont exercés pour le compte de Jco et non d'Ico. La supervision et le contrôle directs exercés par Jco sur le travail de l'ingénieur, le fait que Jco assume la responsabilité de ces travaux et

supporte le coût de la rémunération de l'ingénieur pendant la période en question sont des facteurs qui peuvent supporter la conclusion que l'ingénieur a une relation d'employé salarié avec Jco. Selon l'approche décrite ci-dessus, l'État J pourrait donc considérer que l'exception du paragraphe 2 de l'article 15 ne s'applique pas à la rémunération des services de l'ingénieur qui seront rendus dans cet État.

8.26 Exemple 6 : *Kco, société résidente de l'État K et Lco, société résidente de l'État L, font partie du même groupe multinational de sociétés. Une grande partie des activités de ce groupe sont organisées selon des critères fonctionnels, selon lesquels les salariés des différentes sociétés du groupe coopèrent sous la supervision de dirigeants qui sont situés dans des pays différents et employés par d'autres sociétés du groupe. X est une résidente de l'État K employée par Kco ; elle est directrice chargée de la gestion des ressources humaines au sein du groupe multinational. Dans la mesure où X est employée par Kco, Kco fait fonction de centre de coûts en ce qui concerne les coûts de gestion des ressources humaines du groupe ; périodiquement, ces coûts sont facturés à chacune des sociétés du groupe sur la base d'une formule qui tient compte de divers facteurs tels que le nombre de salariés de chaque société. X est tenue de se rendre souvent dans d'autres pays où d'autres sociétés du groupe disposent de bureaux. Au cours de la dernière année, X a passé 3 mois dans l'État L afin de traiter des problèmes de gestion des ressources humaines de la société Lco.*

8.27 *Dans ce cas, le travail effectué par X fait partie des activités que Kco exerce pour son groupe multinational. Ces activités, comme d'autres telles que la communication d'entreprise, la stratégie, la finance et la fiscalité, la trésorerie, la gestion de l'information et les services juridiques, sont souvent centralisées au sein des grands groupes. Le travail effectué par X fait donc partie intégrante des activités de Kco. L'exception du paragraphe 2 de l'article 15 doit donc s'appliquer à la rémunération obtenue par X au titre des activités qu'elle exerce dans l'État L sous réserve que les autres conditions de cette exception soient satisfaites.*

8.28 *Lorsque, conformément aux principes et exemples ci-dessus, un État estime à juste titre que les services rendus sur son territoire par un individu ont été fournis dans le cadre d'une relation d'emploi salarié et non d'un contrat de prestations de services conclu entre deux entreprises, les entreprises en question risquent d'être tenues de prélever l'impôt à la source dans deux juridictions sur la rémunération de cet individu même si en définitive la double imposition devrait être évitée (voir le paragraphe 8.10 ci-dessus). Cette difficulté administrative pourrait être en partie réduite si les administrations fiscales s'assuraient que leurs réglementations et pratiques nationales en cette matière sont claires, bien comprises par les employeurs et facilement accessibles. Par ailleurs, le problème peut être atténué si l'État de résidence permet aux entreprises d'ajuster rapidement le montant d'impôt à prélever pour tenir compte de tout allègement de la double imposition dont le salarié sera vraisemblablement susceptible de bénéficier.*

61. Remplacer le paragraphe 13 des Commentaires sur l'article 15 par ce qui suit :

~~13. La Suisse est d'opinion que les commentaires formulés au paragraphe 8 ci-dessus ne devraient s'appliquer qu'aux cas d'activités internationales de location de main d'œuvre constituant des stratagèmes abusifs. La France considère que le paragraphe 8.13 ne doit pas être interprété comme constituant à lui seul un motif suffisant pour remettre en cause une relation contractuelle formelle. Si, au regard du paragraphe 8.13, les services rendus par la personne physique représentent une partie intégrante de l'activité de l'entreprise à laquelle les services sont rendus, l'analyse de la situation doit alors être effectuée conformément aux dispositions du paragraphe 8.14.~~

62. Ajouter le nouveau paragraphe 14 suivant aux Commentaires sur l'article 15 :

14. La Slovénie se réserve le droit d'ajouter un article qui permettrait de régler la situation des enseignants, des professeurs d'université et des chercheurs, sous réserve de conditions diverses, ainsi que le droit de faire une modification similaire au paragraphe 1 de l'article 15.

Article 17

63. Ajouter le nouveau paragraphe 15 suivant aux Commentaires sur l'article 17 :

15. S'agissant des paragraphes 8 et 9, l'Allemagne, tenant compte du paragraphe 18 des Commentaires sur l'article 12, considère que les rémunérations payées pour les droits de diffusion instantanée d'un événement constituent un revenu des artistes et sportifs qui y participent au sens du paragraphe 1 de l'article 17. Ce revenu est imposable conformément au paragraphe 2 de l'article 17 dans le cas de paiements effectués à des tiers dans le cadre d'une exploitation économique de ces droits de diffusion instantanée.

Article 21

64. Ajouter les nouveaux paragraphes 5.1 et 5.2 suivants et remplacer le paragraphe 6 des Commentaires sur l'article 21 par ce qui suit :

5.1 Aux fins du paragraphe, un droit ou bien générateur de revenus se rattache effectivement à un établissement stable si la propriété « économique » de ce droit ou bien est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'un droit ou bien signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit à tout revenu afférent à la propriété de ce droit ou bien et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de ce droit ou bien).

5.2 Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si un droit ou bien se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à ce droit ou bien sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.

6. Certains États qui appliquent la méthode de l'exemption (article 23 A) pourraient craindre que le régime découlant du paragraphe 2 amène des entreprises d'un État contractant à confier certains avoirs, tels que des actions, obligations ou brevets, à un établissement stable situé dans l'autre État contractant, afin d'y bénéficier d'un traitement fiscal plus favorable. Pour faire

1. Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.

obstacle à de telles pratiques, qu'ils estiment abusives, certains États pourraient juger que la transaction est artificielle et considérer, pour cette raison, que ces avoirs ne se rattachent pas effectivement à l'établissement stable. D'autres États peuvent renforcer leur position en ajoutant au paragraphe 2 une condition stipulant que ce paragraphe ne s'applique pas aux cas où ces pratiques ont eu pour objectif essentiel de tirer avantage de cette disposition. *Par ailleurs, la condition selon laquelle un droit ou un bien doit « se rattacher effectivement » à un tel établissement nécessite plus que le simple enregistrement de ce droit ou bien dans les documents comptables de l'établissement stable.*

65. Remplacer le paragraphe 13 des Commentaires sur l'article 21 par ce qui suit :

13. L'Australie, le Canada, le Chili, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Portugal et la République slovaque font une réserve sur cet article et souhaitent conserver le droit d'imposer les revenus qui proviennent de sources situées dans leur pays.

Article 22

66. Ajouter les nouveaux paragraphes 3.1 et 3.2 suivants aux Commentaires sur l'article 22 :

3.1 *Aux fins du paragraphe 2, un bien fait partie de l'actif d'un établissement stable si la propriété « économique » de ce bien est attribuée à cet établissement stable selon les principes développés dans le rapport du Comité intitulé Attribution de bénéfices aux établissements stables¹ (voir en particulier les paragraphes 72 à 97 de la Partie I du rapport) aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 7. Dans le contexte de ce paragraphe, la propriété « économique » d'un bien signifie l'équivalent de la propriété, aux fins de l'imposition du revenu, d'une entreprise distincte, avec les bénéfices et les charges correspondantes (par exemple le droit à tout revenu afférent à la propriété de ce bien et le risque de gains ou pertes liés à l'augmentation ou de la diminution de la valeur de ce bien). Le simple fait qu'un bien apparaisse dans le bilan comptable d'un établissement stable ne suffit donc pas pour conclure que ce bien se rattache effectivement à cet établissement stable.*

3.2 *Dans le cas de l'établissement stable d'une entreprise qui exerce des activités d'assurance, la réponse à la question de savoir si un bien se rattache effectivement à l'établissement stable sera donnée en tenant compte des instructions figurant à la Partie IV du rapport du Comité concernant la question de savoir si les revenus ou les gains attribuables à ce bien sont pris en compte dans la détermination du rendement obtenu par l'établissement stable sur le montant des actifs qui lui sont attribués (voir en particulier les paragraphes 165 à 170 de la Partie IV). Ces instructions ayant un caractère général, les autorités fiscales devraient envisager d'appliquer une approche flexible et pragmatique qui tiendrait compte de l'application raisonnable et cohérente par l'entreprise de ces instructions afin d'identifier les actifs spécifiques qui sont se rattachent effectivement à l'établissement stable.*

Articles 23 A et 23 B

67. Remplacer le paragraphe 38 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B par ce qui suit :

38. L'article 23 A contient le principe selon lequel l'État de la résidence doit accorder l'exemption mais ne fournit pas de règles détaillées sur la question de savoir comment l'exemption doit être réalisée. Ceci est conforme à la structure générale de la Convention. Les articles 6 à 22

1. Attribution de bénéfices aux établissements stables, Paris, OCDE, 2010.

également posent des règles d'attribution du droit d'imposer les divers types de revenu ou de fortune sans traiter, en principe, de la détermination du revenu ou de la fortune imposables, des déductions, des taux d'impôts, etc. (cf. ~~cependant le paragraphe 3 de l'article 7 et l'article 24~~). L'expérience a montré que de nombreux problèmes peuvent surgir. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne l'article 23 A. Certains d'entre eux sont traités dans les paragraphes suivants. En l'absence d'une disposition expresse de la Convention, la législation interne de chaque État contractant est applicable. Certaines conventions comprennent une référence expresse à la législation interne, mais ceci n'est évidemment d'aucun secours dès lors que la méthode de l'exemption n'est pas utilisée dans la législation interne. Dans de tels cas, les États contractants qui rencontrent ce problème, devraient établir des règles pour l'application de l'article 23 A, en cas de nécessité après s'être mis en rapport avec l'autorité compétente de l'autre État contractant (paragraphe 3 de l'article 25).

Article 24

68. Remplacer le paragraphe 14 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

14. C'est à dessein, d'autre part, que le paragraphe 1 est rédigé sous la forme négative. En prévoyant que les nationaux d'un État contractant ne pourront être soumis dans l'autre État contractant à des impositions ou à des obligations y relatives qui seraient autres ou plus lourdes que celles auxquelles sont ou pourront être assujettis les nationaux de cet autre État contractant se trouvant dans la même situation, ce paragraphe comporte la même force obligatoire que s'il enjoignait aux États contractants d'accorder à leurs nationaux respectifs un même traitement. Mais la clause dont il s'agit ayant essentiellement pour objet de proscrire dans un État les discriminations à l'encontre des nationaux de l'autre État, rien ne s'oppose à ce que le premier État pour des considérations qui lui sont propres ou pour se conformer à une clause particulière stipulée dans une convention de double imposition, telle notamment que l'imposition des bénéfices des établissements stables ~~suivant la méthode de la comptabilité séparée~~ **conformément à l'article 7**, accorde certains aménagements ou facilités à des personnes ayant une nationalité étrangère et dont ne profitent pas ses propres nationaux. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1 n'y fera pas obstacle.

69. Remplacer le paragraphe 34 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

34. Il paraît d'abord nécessaire de préciser que la rédaction de la première phrase du paragraphe 3 doit être interprétée en ce sens que ne constitue pas une discrimination le fait, pour des raisons d'ordre pratique, de taxer les personnes non résidentes autrement que les personnes résidentes, à condition qu'il n'en résulte pas, pour les premières, d'imposition plus lourde que pour les secondes. Sous la forme négative qui a été donnée à la disposition dont il s'agit, c'est le résultat seul qui compte, les modalités de l'imposition pouvant être adaptées aux circonstances particulières dans lesquelles elle est établie. ***Par exemple, le paragraphe 3 n'empêche pas l'application de mécanismes spécifiques utilisés uniquement pour déterminer les bénéfices attribuables à un établissement stable. Le paragraphe doit être lu dans le contexte de la Convention, et en particulier du paragraphe 2 de l'article 7 qui prévoit que les bénéfices attribuables à l'établissement stable sont ceux qu'une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues, aurait pu réaliser. Il est clair que les dispositions ou les pratiques administratives qui ont pour objet de déterminer les bénéfices attribuables à un établissement stable dans les conditions requises par le paragraphe 2 de l'article 7 ne peuvent être considérées comme contraires au paragraphe 3, qui est fondé sur le même principe dans la mesure où il requiert que l'imposition de l'établissement stable ne soit pas moins favorable que celle qui s'applique à une entreprise locale exerçant des activités similaires.***

70. Remplacer les alinéas 40 a) et c) des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

40. Dans le domaine de l'assiette de l'impôt, le principe de l'égalité de traitement entraîne normalement les conséquences suivantes :

- a) Il faut accorder aux établissements stables la même faculté qu'aux entreprises résidentes de déduire les charges d'exploitation dont la législation fiscale autorise, en général, la déduction du bénéfice imposable, ~~autre celle d'imputer à l'établissement stable une quote part des frais généraux du siège~~. Cette déduction doit être permise sans autres restrictions que celles également imposées aux entreprises résidentes (*voir aussi les paragraphes 33 et 34 des Commentaires sur l'article 7*).

[...]

- c) Il faut accorder aux établissements stables la faculté, admise dans la plupart des pays pour les entreprises résidentes, de reporter un déficit d'exploitation constaté à la clôture d'un exercice sur les résultats des exercices suivants ou précédents dans la limite d'une certaine période de temps (par exemple 5 ans). Il est à peine besoin de préciser que dans le cas des établissements stables, c'est le déficit résultant de leur exploitation propre, ~~tel qu'il apparaît dans la comptabilité tenue séparément pour leurs opérations~~, qui pourra donner lieu à report.

71. Remplacer le paragraphe 58 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

58. Toutefois, la prise en compte des résultats de l'ensemble de l'entreprise à laquelle appartient l'établissement stable pour appliquer, soit un barème de taux progressifs, soit un taux minimum, ne doit pas avoir pour conséquence d'aller à l'encontre du principe de l'entreprise distincte *et indépendante* suivant lequel le résultat de l'établissement stable doit être déterminé en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 7. Le montant minimum de l'impôt à la charge de l'établissement stable dans l'État où il est situé est donc celui qui serait dû s'il constituait une entreprise distincte et *indépendante*, sans référence aux résultats de l'ensemble de l'entreprise à laquelle il appartient. L'État où l'établissement stable est situé peut donc à bon droit appliquer le barème de taux progressifs en vigueur pour les entreprises résidentes aux seuls résultats de l'établissement stable, sans tenir compte des résultats de l'ensemble de l'entreprise à laquelle il appartient dans le cas où ces derniers sont inférieurs à ceux de l'établissement stable. Il peut de même imposer les résultats de l'établissement stable à un taux minimum, à condition que ce taux minimum s'applique également aux entreprises résidentes, même si la prise en compte des résultats de l'ensemble de l'entreprise à laquelle il appartient aboutissait à une imposition inférieure ou nulle.

72. Remplacer le paragraphe 62 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

62. Lorsque les établissements stables perçoivent des dividendes, des intérêts ou des redevances, ces revenus tombent, en vertu du paragraphe 4 des articles 10 et 11 et du paragraphe 3 de l'article 12, sous le coup des dispositions de l'article 7 et entrent, par conséquent — sous réserve des observations faites au paragraphe 34 ci-dessus en ce qui concerne les dividendes encaissés à raison de participations détenues par les établissements stables — dans les bénéfices imposables de ces établissements (cf. paragraphe ~~7462~~ des Commentaires sur l'article 7).

73. Remplacer le paragraphe 89 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

89. Le *Chili et le Royaume-Uni* ~~fontait~~ une réserve sur la deuxième phrase du paragraphe 1.

74. Remplacer le paragraphe 90 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

90. ***Le Chili et la Suisse*** se réservent le droit de ne pas insérer le paragraphe 2 dans ~~leurs~~ conventions.

75. Ajouter le sous-titre et le paragraphe 90.1 suivants aux Commentaires sur l'article 24 :

Paragraphe 3

90.1 Compte tenu de son système fiscal spécifique, le Chili conserve sa liberté d'action en ce qui concerne les dispositions de la Convention visant le taux et la forme de la distribution de bénéfices par des établissements stables.

76. Remplacer le paragraphe 92 des Commentaires sur l'article 24 par ce qui suit :

92. ***Le Chili, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg et le Royaume-Uni*** se réservent le droit de restreindre l'application de cet article aux impôts visés par la Convention.

Article 25

77. Remplacer le premier alinéa du paragraphe 9 des Commentaires sur l'article 25 par ce qui suit :

9. Dans la pratique, la procédure s'applique dans les cas — de loin les plus nombreux — où la mesure en cause entraîne une double imposition que la Convention a précisément pour objet d'éviter. On peut mentionner, parmi les cas les plus répandus :

- les questions relatives à l'attribution ***de bénéfices à un établissement stable conformément au paragraphe 2 de l'article 7*** ; ~~à un établissement stable d'une quote part des dépenses de direction et des frais d'administration de l'entreprise par application du paragraphe 3 de l'article 7 ;~~
[...]

78. Remplacer le paragraphe 98 des Commentaires sur l'article 25 par ce qui suit :

98. ~~L'Espagne~~ ***Le Chili***, la Grèce, l'Italie, le Mexique, la Pologne, le Portugal, la République slovaque et la Suisse font une réserve sur la seconde phrase du paragraphe 2. Ces pays considèrent que l'exécution matérielle de dégrèvements ou de restitutions d'impôt à la suite d'une procédure amiable doit rester liée aux délais prévus par leur législation interne respective.

79. Remplacer le paragraphe 14 du Modèle d'Accord amiable sur l'Arbitrage en annexe des Commentaires sur l'article 25 par ce qui suit :

14. Principes juridiques applicables

Les arbitres doivent se prononcer sur les questions soumises à l'arbitrage conformément aux dispositions applicables de la Convention et, sous réserve de ces dispositions, aux lois nationales des États contractants. Les questions d'interprétation de la Convention sont tranchées à la lumière des principes d'interprétation inclus dans les articles 31 à ~~33~~³⁴ de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, eu égard aux Commentaires du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* tels que modifiés de temps à autre, comme l'expliquent les paragraphes 28 à 36.1 de l'Introduction du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE*. De même, les questions relevant de l'application du principe de pleine concurrence sont résolues à la lumière des *Principes de l'OCDE applicables*

en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales. Les arbitres doivent également prendre en considération toute autre source juridique que les autorités compétentes peuvent avoir expressément identifiée dans le mandat.

80. Remplacer le paragraphe 33 des explications sur le Modèle d'Accord amiable sur l'Arbitrage en annexe des Commentaires sur l'article 25 par ce qui suit :

33. L'analyse des points sur lesquels les autorités compétentes ont éprouvé des difficultés à s'entendre montre qu'il s'agit généralement de questions relatives à l'interprétation des conventions ou à l'application du principe de pleine concurrence sous-tendant l'article 9 et le paragraphe 2 de l'article 7. Comme le stipule le paragraphe 14 du modèle d'accord, les questions relatives à l'interprétation des conventions doivent faire l'objet d'une décision des arbitres à la lumière des principes d'interprétation des articles 31 à 33~~34~~ de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, eu égard aux Commentaires du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* tels que modifiés de temps à autre, comme l'expliquent les paragraphes 28 à 36.1 de l'Introduction du *Modèle de Convention fiscale*. De même, les questions relevant de l'application du principe de pleine concurrence doivent être résolues à la lumière des *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*. L'article 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* autorisant un large accès aux moyens complémentaires d'interprétation, les arbitres disposeront, en pratique, d'une grande discrétion pour accepter des sources pertinentes afin d'interpréter les dispositions des conventions.

Article 26

81. Remplacer l'alinéa 7 c) des Commentaires sur l'article 26 par ce qui suit :

7. Application de la Convention

...

- c) De même, des informations peuvent être nécessaires pour ~~affecter~~**attribuer** de manière appropriée les bénéfices ~~imposables~~ entre des *entreprises* ~~sociétés~~ associées dans différents États ou ***pour déterminer de manière appropriée les bénéfices attribuables à un établissement stable situé dans un État d'une entreprise de l'autre État*** ~~ajuster les bénéfices apparaissant dans les comptes d'un établissement stable situé dans un État et dans ceux du siège central situé dans l'autre État~~ (articles 7, 9, 23 A et 23 B).

82. Supprimer le paragraphe 20 suivant des Commentaires sur l'article 26 :

~~20. — Le Japon souhaite préciser au sujet du paragraphe 11 ci-dessus, qu'étant donné que la législation interne et la pratique administrative du Japon concernant la procédure prévue pour rendre publics les renseignements obtenus en vertu de la législation interne sont stricts, il lui sera difficile de fournir les renseignements demandés par un autre État si la législation interne et la pratique administrative de cet État concernant cette procédure ne sont pas comparables aux siennes.~~

83. Supprimer les paragraphes 23 à 26 suivants et le sous-titre précédant le paragraphe 23 des Commentaires sur l'article 26 :

Réserve sur l'article

23. — ~~L'Autriche se réserve le droit de ne pas inclure le paragraphe 5 dans ses conventions. Cependant, l'Autriche est autorisée à échanger des renseignements détenus par une banque ou une autre institution financière lorsque de tels renseignements sont demandés dans le cadre d'une enquête pénale qui est menée dans l'État requérant concernant la commission de fraude fiscale.~~

24. — ~~La Suisse réserve sa position à l'égard des paragraphes 1 et 5. Elle proposera de limiter l'application de cet article aux renseignements qui sont nécessaires à la mise en oeuvre des dispositions de la Convention. Cette réserve ne s'appliquera pas aux cas impliquant des actes de fraude passibles d'emprisonnement en vertu de la législation des deux États contractants.~~

25. — ~~Le Luxembourg se réserve le droit de ne pas inclure le paragraphe 5 dans ses conventions.~~

26. — ~~La Belgique se réserve le droit de ne pas inclure le paragraphe 5 dans ses conventions. Lorsque le paragraphe 5 est inclus dans une de ses conventions, l'échange de renseignements détenus par une banque ou une autre institution financière est limité à l'échange de renseignements sur demande concernant à la fois un contribuable précis et une banque ou un autre établissement financier précis.~~

D. POSITIONS DES ÉCONOMIES NON-MEMBRES SUR LE MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE

Titre et Introduction

84. Remplacer le titre de la section sur les Positions des économies non membres par ce qui suit :

POSITIONS DES ~~PAYS~~ ÉCONOMIES NON MEMBRES SUR LE MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE

85. Remplacer les paragraphes 1, 2, 3, 4 et 5 de l'Introduction de la section sur les Positions des économies non membres par ce qui suit :

1. Lorsqu'en 1991 le Comité des Affaires fiscales a adopté le concept de Modèle de Convention fiscale actualisé périodiquement, il a également décidé que, compte tenu du fait que l'influence du Modèle de Convention fiscale s'était étendue bien au-delà de la sphère des pays membres de l'OCDE, le processus mis en œuvre pour la mise à jour du Modèle de Convention fiscale devrait être élargi afin de bénéficier de la contribution des *économies* ~~pays~~ non membres.

2. Conformément à cette décision, le Comité des Affaires fiscales a décidé, en 1996, d'organiser des réunions annuelles permettant aux experts des pays membres et de certaines *économies* ~~pays~~ non membres de débattre des questions liées à la négociation, à l'application et à l'interprétation des conventions fiscales. Reconnaisant que les *économies* ~~pays~~ non membres ne seraient susceptibles de s'associer à l'actualisation du Modèle de Convention fiscale que ~~s'ils~~ *elles* pouvaient conserver leur liberté d'exprimer leur désaccord par rapport à son contenu, le Comité a également décidé que ces *économies* ~~pays~~ devaient, comme les *États* ~~pays~~ membres, avoir la possibilité de déterminer les domaines dans lesquels ~~ils~~ *elles* ne sont pas en mesure de donner leur accord au texte d'un article ou à une interprétation donnée dans les Commentaires.

3. C'est ce qui a motivé l'inclusion dans le Modèle de Convention fiscale de la présente section, qui expose ~~les~~ *la* positions d'un certain nombre *d'économies non membres* ~~de pays non~~

~~membres~~ sur les articles du Modèle et sur les Commentaires y relatifs. Il est prévu que ce document fera l'objet d'une mise à jour périodique, comme le reste du Modèle de Convention fiscale, de manière à tenir compte de l'évolution des points de vue des ~~pays participants~~ **économies participantes**.

4. Ce document reflète la position des **économies suivantes** ~~pays suivants~~ sur le Modèle de Convention fiscale :

Albanie	Afrique du Sud	Argentine	Arménie
Biélorussie	Brésil	Bulgarie Chili	Côte d'Ivoire
Croatie	Émirats arabes unis	Estonie	Gabon
Hong Kong, Chine	Inde	Indonésie	Israël
Kazakhstan	Lettonie	Lituanie	Malaisie
Maroc	Philippines	République démocratique du Congo	Russie
République populaire de Chine	Slovenie Thaïlande	Roumanie	Ukraine
Serbie		Tunisie	
Vietnam			

5. Si ces ~~économies~~ **économies** ~~pays~~ expriment généralement leur accord avec le texte des articles du Modèle de Convention fiscale et avec l'interprétation qui en est donnée dans les Commentaires, il subsiste pour chaque ~~économie~~ **économie** ~~pays~~ des points de désaccord. Pour chaque article du Modèle de Convention fiscale, les positions présentées dans ~~cette section~~ ~~ce document~~ indiquent les points sur lesquels ~~un pays~~ **une économie** est en désaccord avec le texte de l'article et les points sur lesquels ~~elle~~ ~~il~~ est en désaccord avec une interprétation donnée dans les Commentaires relatifs à cet article.¹ Comme pour les observations et les réserves exprimées par les ~~États~~ ~~pays~~ membres, aucune référence n'est faite aux cas dans lesquels ~~une économie~~ ~~un pays~~ souhaiterait compléter le texte d'un article par des dispositions qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions de l'article, en particulier si ces dispositions sont présentées comme des solutions de rechange dans les Commentaires, ou souhaiterait avancer une interprétation qui n'est pas en contradiction avec les Commentaires y relatifs.

[Note de bas de page au paragraphe 5]

1. ~~L'Indonésie et la~~ République populaire de Chine souhaitent clarifier expressément que, lors de ~~leurs~~ ~~s~~ ~~ses~~ négociations avec différents pays, elles ne seront pas liées par les positions ~~incluses dans cette section~~ ~~qu'elle a exprimées dans ce document~~.

Positions sur l'article 1

86. Supprimer le paragraphe 4 suivant des Positions sur l'article 1 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~4. — Le Chili considère que quelques unes des solutions proposées dans le rapport relatif à L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes et incluses dans les Commentaires ne peuvent s'appliquer que si elles sont expressément incluses dans les conventions fiscales. Ainsi, les différences entre États dans la forme juridique et le traitement font en sorte que la solution proposée quant au traitement des associés d'une société transparente au plan fiscal serait très difficile à appliquer et devrait être expressément prévue par les États contractants.~~

Positions sur l'article 2

87. Remplacer le paragraphe 3 des Positions sur l'article 2 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

3. Étant donné qu'ils n'appliquent pas d'impôt sur la fortune, le *Brésil et l'Indonésie* se réservent le droit de ne pas inclure la référence à ce type d'impôt dans le paragraphe 1.

88. Supprimer le paragraphe 5.1 suivant des Positions sur l'article 2 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~5.1 — Le Chili réserve sa position sur la partie du paragraphe 1 qui dispose que la Convention devrait s'appliquer aux impôts perçus pour le compte de subdivisions politiques ou de collectivités locales.~~

Positions sur l'article 3

89. Remplacer le paragraphe 10 des Positions sur l'article 3 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

10. *Hong Kong, Chine* ~~Le Chili~~ se réserve le droit d'omettre la phrase « exploité par une entreprise dont le siège de direction effective est situé dans un État contractant » dans la définition de « trafic international » à l'alinéa e) du paragraphe 1.

90. Supprimer le paragraphe 11 suivant et le sous-titre qui le précède des Positions sur l'article 3 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~Position sur les Commentaires~~

~~11. — En ce qui concerne le paragraphe 11, le Chili considère que les Commentaires du Modèle de Convention fiscale constituent une source importante pour l'interprétation, par les autorités fiscales du Chili, des conventions fiscales chiliennes dont la formulation est identique ou similaire à celle du Modèle. En ce qui concerne l'interprétation d'une convention spécifique, cependant, les autorités fiscales du Chili considèrent que seule la version des Commentaires applicable au moment de la conclusion de cette convention peut être utilisée comme référence. Des Commentaires plus récents qui ne feraient que clarifier une interprétation exacte préalablement adoptée devraient toutefois être traités d'une façon différente par rapport à une interprétation dont l'objectif serait de modifier une interprétation préalablement incluse dans les Commentaires.~~

91. Ajouter les nouveaux paragraphes 2, 4.1, 7 and 11 suivants aux Positions sur l'article 3 et les Commentaires qui s'y rapportent :

2. *Israël se réserve le droit d'inclure une fiducie (trust) dans la définition de « personne ».*

4.1 *Le Brésil se réserve le droit de ne pas inclure les définitions « entreprise », « activité » et « affaires » du paragraphe 1 de l'article 3 parce qu'il se réserve le droit d'inclure un article visant l'imposition des professions indépendantes.*

7. *La Thaïlande se réserve le droit d'inclure dans la définition de « personne » toute entité qui est considérée comme une entité imposable selon la législation fiscale en vigueur dans un des États contractants.*

11. Hong Kong, Chine réserve sa position concernant la définition du terme « national » à l'alinéa g) du paragraphe 1 puisque Hong Kong, Chine n'est pas un État souverain. Lorsque le terme « national » apparaît aux articles 4, 19, 24 et 25, Hong Kong, Chine se réserve le droit d'utiliser des dispositions de rechange basées sur les concepts de « droit de séjour » et « d'enregistrement ou de constitution ».

Positions sur l'article 4

92. Remplacer les paragraphes 1, 5 et 7 des Positions sur l'article 4 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

1. L'Albanie, l'Arménie, la Biélorussie, l'Estonie, ***l'Indonésie***, la Lettonie, la Lituanie, la Russie, la Thaïlande, l'Ukraine et le Vietnam se réservent le droit d'inclure le lieu de constitution ou un critère analogue (enregistrement pour la Biélorussie et le Vietnam) dans le paragraphe 1.

5. L'Arménie, ~~la Biélorussie~~, la Bulgarie, la Russie, la Thaïlande et le Vietnam se réservent le droit d'utiliser le lieu de constitution (enregistrement pour ~~la Biélorussie~~ et le Vietnam) comme critère aux fins du paragraphe 3.

7. ***Israël se réserve le droit de traiter du cas d'une fiducie (trust) résidente des deux États contractants dans une disposition spécifique.*** ~~La Biélorussie se réserve le droit de remplacer le paragraphe 3 (si l'autre État contractant ne peut accepter le lieu d'enregistrement comme critère aux fins de ce paragraphe) par une disposition qui prévoit le recours à la procédure amiable pour déterminer la résidence d'une personne, autre qu'une personne physique, qui réside dans les deux États contractants.~~

93. Supprimer les paragraphes 4.2 et 6 suivants et le sous-titre qui précède le paragraphe 4.2 des Positions sur l'article 4 et les Commentaires qui s'y rapportent :

Paragraphe 2

~~4.2 — Israël se réserve le droit de modifier l'ordre des règles décisives pour décider de la résidence des personnes physiques en plaçant le critère du centre des intérêts vitaux avant celui du foyer d'habitation permanent.~~

~~6. — La République populaire de Chine réserve sa position sur les dispositions de cet article et des autres articles de la Convention qui font référence, directement ou indirectement, au siège de direction effective. La République populaire de Chine souhaite utiliser dans ses conventions, en lieu et place de l'expression « siège de direction effective », l'expression « siège social ».~~

94. Ajouter les nouveaux paragraphes 2, 2.1 et 9.3 suivants aux Positions sur l'article 4 et les Commentaires qui s'y rapportent :

2. ***Les Émirats arabes unis se réservent le droit d'inclure leur propre définition de résidence dans leurs conventions bilatérales et de ne pas nécessairement suivre la rédaction de l'article 4.***

2.1 ***Hong Kong, Chine se réserve le droit de modifier la définition de « résident » dans ses accords bilatéraux puisqu'il n'est pas un État souverain et son impôt a une assiette territoriale.***

9.3 ***L'Indonésie considère que dans les cas de double résidence d'une personne physique, les liens économiques doivent avoir priorité sur les liens personnels.***

Positions sur l'article 5

95. Remplacer les paragraphes 2, 3, 4, 8, 9, 9.1, 11.1, 13, 14, 14.1, 14.4, 14.5, 14.7, 15, 17, 17.1, 18, 19 et 25 des Positions sur l'article 5 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. Dans le paragraphe 2, outre la mention de « l'extraction » de ressources naturelles, l'Argentine, le Brésil, ~~le Chili~~, la Côte d'Ivoire, **les Émirats arabes unis**, le Gabon, le Maroc, les Philippines, la Russie, la Thaïlande, et la Tunisie se réservent le droit de faire référence à la « prospection » de ces ressources.

3. L'Inde **et l'Indonésie** se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 2 des alinéas supplémentaires qui viseraient un point de vente et une ferme, plantation ou autre lieu dans lequel sont exercées des activités telles que l'agriculture, la sylviculture, la plantation ou des activités connexes.

4. L'Inde, **l'Indonésie**, la Thaïlande et le Vietnam se réservent le droit d'ajouter dans le paragraphe 2 un alinéa supplémentaire visant à inclure un entrepôt dans le cas d'une personne fournissant des prestations de stockage à des tiers.

8. L'Arménie, le Brésil, ~~le Chili~~, la Thaïlande et le Vietnam réservent leur position sur le paragraphe 3, considérant que tout chantier de construction ou tout projet de construction, montage ou installation dont la durée dépasse six mois devrait être réputé constituer un établissement stable.

9. L'Albanie, la République démocratique du Congo, ~~la Lettonie~~ et la Lituanie **et Hong Kong, Chine** réservent leur position sur le paragraphe 3, considérant que tout chantier de construction, tout projet de construction, montage ou installation ou toute activité connexe de surveillance ou de conseil dont la durée dépasse six mois devrait être réputé constituer un établissement stable.

9.1 La Serbie ~~et la Slovaquie~~ se réservent le droit de traiter tout chantier de construction, ou tout projet de montage ou d'installation ainsi que les activités de surveillance ou de consultants qui leur sont liées comme constituant un établissement stable seulement si ce chantier, projet ou activité ont une durée supérieure à douze mois.

11.1 L'Inde **et l'Indonésie** se réservent le droit de remplacer « un chantier de construction ou de montage » par « un chantier de construction ou de montage ou des activités de surveillance s'y exerçant » et se réservent le droit de négocier la période de durée minimale pour que ceux-ci soient considérés comme constituant un établissement stable.

13. La Côte d'Ivoire, le Gabon, l'Inde, **l'Indonésie**, le Maroc et la Tunisie se réservent le droit de considérer qu'une entreprise dispose d'un établissement ~~stable permanent~~ si cette entreprise fournit des services, notamment des services de conseil, par l'intermédiaire de salariés ou d'autres personnels engagés par l'entreprise à ~~cette fin et effet~~, mais ~~uniquement~~ **seulement** lorsque ~~des~~ activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou ~~pour un~~ projet ~~lié~~ **connexe**) pendant une ou ~~plusieurs~~ **des** périodes excédant un certain délai à être négocié.

14. L'Afrique du Sud, l'Albanie, l'Arménie, la Lituanie, la Serbie, ~~la Slovaquie~~, la Thaïlande, ~~et le Vietnam~~ **et Hong Kong, Chine** se réservent le droit de considérer qu'une entreprise dispose d'un établissement stable si cette entreprise fournit des services, notamment des services de conseil, par l'intermédiaire de salariés ou d'autre personnel engagé par l'entreprise à cette fin, mais uniquement lorsque les activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou pour

un projet lié [sauf dans le cas de l'Arménie]) sur le territoire du pays pendant une ou plusieurs périodes représentant au total plus de six mois pendant toute période de 12 mois consécutifs.

14.1 L'*Afrique du Sud*, le ~~Chili~~, la *Côte d'Ivoire*, la *République démocratique du Congo*, le *Gabon*, le *Maroc*, la *Lettonie* et la *Tunisie* se réservent le droit de considérer qu'une personne qui exerce une profession libérale ou toute autre activité de caractère indépendant dispose d'un établissement stable lorsqu'elle séjourne sur leur territoire pendant une période ou des périodes excédant au total 183 jours durant toute période de douze mois.

14.4 La *Bulgarie et l'Indonésie* se réservent le droit d'inclure une disposition selon laquelle un établissement stable est considéré exister si, pendant une durée supérieure à un seuil à négocier, une installation, une plate-forme de forage ou un navire *est utilisé* ~~sont utilisés~~ pour l'exploration de ressources naturelles.

14.5 *Les Émirats arabes unis, l'Indonésie et le Vietnam* se réservent le droit d'imposer les revenus tirés d'activités liées à la prospection et à l'exploitation de ressources naturelles.

14.7 Israël se réserve le droit d'inclure une disposition selon laquelle une installation, une plate-forme de forage ou un navire utilisé pour des activités liées à l'exploration de ressources naturelles sera considéré comme constituant un établissement stable dans un État contractant si ces activités continuent pendant une ou plusieurs périodes excédant au total plus de 365 jours durant toute période de deux années. ~~Le Chili se réserve le droit de considérer qu'une personne possède un établissement stable si elle rend des services professionnels ou exerce d'autres activités de nature indépendante, notamment des activités de planification, de supervision ou de conseil et ce, avec un certain degré de continuité.~~

15. L'*Albanie*, l'*Argentine*, l'*Arménie*, la *Côte d'Ivoire*, le *Gabon*, l'*Inde*, ***l'Indonésie***, la *Malaisie*, le *Maroc*, la *Russie*, la *Thaïlande*, la *Tunisie*, l'*Ukraine* et le *Vietnam* réservent leur position sur le paragraphe 4, considérant que le terme « livraison » devrait être supprimé des alinéas a) et b).

17. L'*Albanie*, l'*Arménie*, la *Côte d'Ivoire*, le *Gabon*, l'*Inde*, ***l'Indonésie***, ~~la Malaisie~~, le *Maroc*, la *Russie*, la *Thaïlande*, la *Tunisie*, l'*Ukraine* et le *Vietnam* se réservent le droit de considérer qu'une entreprise dispose d'un établissement stable si une personne agissant au nom de cette entreprise conserve habituellement un stock de marchandises ou de produits dans un État contractant à partir duquel ladite personne livre régulièrement des marchandises ou des produits ~~(remplit des commandes, dans le cas de la Malaisie)~~ au nom de l'entreprise.

17.1 L'*Inde*, ***la Malaisie et la Thaïlande*** se réservent le droit de considérer qu'une entreprise d'un État contractant possède un établissement stable dans l'autre État contractant si une personne reçoit habituellement des commandes dans l'autre État contractant exclusivement ou presque exclusivement pour le compte de cette entreprise.

18. À l'égard du paragraphe 6, l'*Albanie*, la *Côte d'Ivoire*, l'*Estonie*, le *Gabon*, la *Lituanie*, le *Maroc*, la *Serbie*, ~~la Slovénie~~, la *Thaïlande*, la *Tunisie* et le *Vietnam* se réservent le droit de préciser qu'un agent dont les activités sont menées entièrement ou presque entièrement au nom d'une seule entreprise ne sera pas considéré comme un agent jouissant d'un statut indépendant.

19. La *Côte d'Ivoire*, le *Gabon*, l'*Inde*, ***l'Indonésie***, le *Maroc*, la *Russie*, la *Thaïlande*, la *Tunisie* et le *Vietnam* se réservent le droit de prévoir qu'une entreprise d'assurance d'un État contractant sera, à l'exception du secteur de la réassurance (sauf dans le cas de l'Inde), considérée comme disposant d'un établissement stable dans l'autre État contractant si elle

recouvre des primes sur le territoire de cet autre État ou assure des risques situés sur ce territoire par l'intermédiaire d'une personne autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant auquel s'applique le paragraphe 6.

25. *L'Inde et la Malaisie ne sont*^{est} pas d'accord avec l'interprétation donnée aux paragraphes 5.3 (première partie du paragraphe) et 5.4 (première partie du paragraphe) ; elles *sont*^{est} d'avis que ces exemples pourraient également être considérés comme constituant des établissements stables.

96. Supprimer les paragraphes 16.1, 18.1 et 23.1 suivants des Positions sur l'article 5 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~16.1 — Le Chili se réserve le droit de modifier le paragraphe 4 en supprimant l'alinéa f) et en remplaçant l'alinéa e) par le texte correspondant repris du Projet de Modèle de convention fiscale de 1963.~~

~~18.1 — Le Chili considère que le principe de pleine concurrence doit aussi être pris en compte afin de déterminer si un agent jouit d'un statut indépendant pour les fins du paragraphe 6 de l'article et souhaite ajouter ces mots à ses conventions afin de clarifier que le paragraphe doit être interprété en ce sens.~~

~~23.1 — Le Chili ne tiendra pas nécessairement compte des paragraphes 42.1 à 42.10 avant que d'autres études sur la fiscalité du commerce électronique ne soient complétées.~~

97. Ajouter les nouveaux paragraphes 2.1, 17.2, 43, 44 et 45 suivants aux Positions sur l'article 5 et les Commentaires qui s'y rapportent :

2.1 L'Indonésie se réserve le droit d'ajouter au paragraphe 2 la prospection et l'exploitation des ressources naturelles ainsi qu'une plate-forme de forage ou un navire utilisé pour l'exploitation et l'exploration de ressources naturelles.

17.2 L'Indonésie se réserve le droit de considérer qu'une entreprise a un établissement stable si une personne agissant pour le compte de l'entreprise, à l'exception d'un agent indépendant, produit ou transforme dans cet État des biens ou marchandises appartenant à l'entreprise.

43. L'Inde ne partage pas l'interprétation, proposée au paragraphe 5.5 des Commentaires sur l'article 5, selon laquelle l'étendue du territoire d'un État dans lequel les signaux émis par un satellite peuvent être captés (l'empreinte du satellite) ne peut constituer un établissement stable. Selon l'Inde, dans un tel cas, l'État de la source fournit non seulement les clients potentiels mais aussi l'infrastructure nécessaire pour la réception des signaux du satellite ou du procédé de télécommunication. L'Inde considère également que l'empreinte d'un satellite fait partie du territoire national et international. Cette empreinte a un emplacement fixe ainsi qu'une certaine valeur et peut être utilisée à des fins commerciales. Elle peut donc être considérée comme une installation fixe d'affaires située sur le territoire de l'État de source.

44. L'Inde ne partage pas l'interprétation proposée au paragraphe 9.1 des Commentaires sur l'article 5 parce qu'elle considère qu'un appel auquel s'applique un accord d'itinérance est un procédé composite qui requiert l'utilisation combinée d'équipements situés dans les pays de source et de résidence et que la distinction proposée au paragraphe 9.1 n'était pas envisagée lors de la rédaction de l'article 5 et n'est pas logique.

45. L'Inde ne partage pas l'interprétation proposée dans les deux dernières phrases du paragraphe 26.1 des Commentaires sur l'article 5 selon laquelle même les câbles ou conduites tombant sous la juridiction territoriale d'un État de source ne peuvent être considérés comme constituant un établissement stable.

Positions sur l'article 6

98. Remplacer les paragraphes 1, 2.2 et 4 des Positions sur l'article 6 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

1. L'Inde et l'Indonésie souhaitent aborder la question de l'inclusion des mots « y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières » lors de négociations bilatérales.

2.2 L'Estonie se réserve le droit d'inclure dans la définition de l'expression « biens immobiliers » tout droit d'action concernant un bien immobilier **parce qu'un tel droit d'action pourrait ne pas être couvert par le sens de cette expression dans son droit interne.**

4. ~~L'Estonie, La Lettonie et la Lituanie~~ se réservent le droit d'inclure dans les revenus visés au paragraphe 3 les revenus provenant de l'aliénation de biens immobiliers.

Positions sur l'article 7

99. Remplacer et renuméroter le paragraphe 1 des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent comme suit :

1.2 L'Argentine et l'Indonésie ~~le Chili~~ se réservent le droit d'inclure une disposition particulière dans la Convention, qui leur permettrait d'appliquer leur droit interne en ce qui concerne l'imposition des bénéfices d'une entreprise d'assurance et de réassurance.

100. Remplacer les paragraphes 2.1, 4.2, 5, 7, 8, 9 et 12 des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit:

2.1 L'Albanie, l'Argentine, le Brésil, ~~le Chili~~, la Côte d'Ivoire, la Croatie, le Gabon, ~~l'Inde~~, l'Indonésie, la Malaisie, le Maroc, la République populaire de Chine, la Russie, la Serbie, la Thaïlande, la Tunisie et le Vietnam se réservent le droit de maintenir dans leurs conventions un article spécifique relatif à l'imposition des « professions indépendantes ». Par conséquent, cette réserve s'applique également à toutes les modifications des articles et des Commentaires qui découlent de la suppression de l'article 14.

4.2 **Les Émirats arabes unis se réservent le droit d'inclure une disposition spécifique dans leurs conventions afin de permettre l'application de leur droit interne à toutes les activités liées à la prospection, l'extraction ou l'exploitation des ressources naturelles, incluant les activités pétrolières ainsi que les prestations de services liés à ces activités, lorsque ces activités sont exercées sur son territoire.** ~~Le Chili et l'Inde se réservent le droit de modifier l'article 7 pour disposer que, lors de l'application des paragraphes 1 et 2 de l'article, tout revenu ou gain attribuable à un établissement stable au cours de son existence pourra être imposé par l'État contractant dans lequel l'établissement stable existe, même si les paiements sont reportés à une date ultérieure à laquelle l'établissement stable aura cessé d'exister. En outre, l'Inde se réserve le droit d'appliquer cette règle aux articles 11, 12, 13 et 21.~~

5. ~~À l'égard du paragraphe 3, l'Argentine~~ se réserve le droit de prévoir qu'un État contractant ne sera pas tenu d'admettre en déduction les dépenses exposées à l'étranger qui ne

sont pas raisonnablement imputables à l'activité réalisée par l'établissement stable, compte tenu des principes généraux contenus dans sa législation nationale concernant les dépenses de direction et les frais généraux d'administration exposés dans le cadre de services d'assistance.

7. L'Arménie, ~~l'Inde~~, la Lituanie et la ~~Serbie-Slovénie~~ se réservent le droit de clarifier, au paragraphe 23, que les dépenses devant être admises en déduction par un État Contractant n'incluent que les dépenses dont la déduction est par ailleurs admise dans le droit interne de cet État.

8. *La Serbie se réserve le droit de prévoir qu'un ajustement ne sera fait que s'il est considéré comme étant justifié.* ~~L'Ukraine et le Vietnam se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 3 une disposition visant à préciser que ce paragraphe fait référence aux dépenses réelles encourues par l'entreprise (autres que les intérêts dans le cas d'une entreprise bancaire).~~

12. *L'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, l'Indonésie, la Lettonie, la Malaisie la Roumanie, la Serbie, la Thaïlande et Hong Kong, Chine interpréteront l'article 7, tel qu'il se lisait avant la mise à jour 2010, en conformité avec les Commentaires applicables tels qu'ils se lisaient avant cette mise à jour.* ~~L'Inde est en désaccord avec l'interprétation donnée au paragraphe 25.~~

101. Supprimer les paragraphes 6, 7.1, 9, 10, 11 et 13 suivants, et les sous-titres qui précèdent les paragraphes 3, 5, 9, 10 et 11, des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent:

Paragraphes 1 et 2

Paragraphe 3

6. ~~Le Brésil réserve sa position sur l'énoncé suivant: « soit dans l'État où est situé cet établissement stable, soit ailleurs » figurant au paragraphe 3.~~

7.1 ~~La Lettonie et l'Estonie se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 3 une mention précisant que les dépenses dont la déduction sera autorisée par un État contractant incluront uniquement les dépenses qui seraient déductibles si l'établissement stable était une entreprise distincte de cet État contractant.~~

Paragraphe 4

9. ~~Le Brésil se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 4.~~

Paragraphe 5

10 ~~Le Vietnam se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 5.~~

Paragraphe 6

11 ~~Le Brésil se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 6.~~

13. ~~En ce qui concerne les paragraphes 41-50 des Commentaires sur l'article 7, le Chili ne souscrit pas aux méthodes spécifiques qui y sont décrites concernant l'imputation de bénéfices à un établissement stable ; ces règles doivent être prévues par le droit interne (y compris les lois applicables au contrôle des changes) et être conformes à celui-ci.~~

102. Ajouter les nouveaux paragraphes 1, 1.1, 1.3 et 3.1 suivants aux Positions sur l'article 7 et Commentaires qui s'y rapportent:

1. L'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, l'Indonésie, la Lettonie, la Malaisie, la Roumanie, la Serbie, la Thaïlande et Hong Kong, Chine se réservent le droit d'utiliser la version précédente de l'article 7, soit la version incluse dans le Modèle de Convention fiscale avant la mise à jour 2010, sous réserve de leurs positions sur cette version précédente (voir l'annexe ci-dessous).

1.1 L'Inde se réserve le droit d'utiliser la version précédente de l'article 7, soit la version incluse dans le Modèle de Convention fiscale avant la mise à jour 2010, sous réserve de ses positions sur cette version précédente (voir l'annexe ci-dessous). Elle ne partage pas l'approche générale concernant l'attribution des bénéfices aux établissements stables qui est proposée dans le nouvel article, ses Commentaires et les modifications qui s'y rapportent apportées aux Commentaires sur d'autres articles (soit le paragraphe 21 des Commentaires sur l'article 8, les paragraphes 32.1 et 32.2 des Commentaires sur l'article 10, les paragraphes 25.1 et 25.2 des Commentaires sur l'article 11, les paragraphes 21.1 et 21.2 des Commentaires sur l'article 12, les paragraphes 27.1 et 27.2 des Commentaires sur l'article 13, le paragraphe 7.2 des Commentaires sur l'article 15, les paragraphes 5.1 et 5.2 des Commentaires sur l'article 21, les paragraphes 3.1 et 3.2 des Commentaires sur l'article 22 et l'alinéa 40 a) des Commentaires sur l'article 24).

1.3 Même si la République populaire de Chine comprend et respecte le principe de l'entreprise distincte et indépendante sur lequel se base la nouvelle version de l'article 7, compte tenu du stade de développement de son administration fiscale, elle se réserve le droit d'adopter la version précédente de l'article et, dans certains cas, d'avoir recours à des méthodes plus simples pour calculer les bénéfices attribuables à un établissement stable.

3.1 L'Indonésie se réserve le droit d'imposer, dans l'État où l'établissement stable est situé, les bénéfices d'entreprise provenant de ventes de biens et de marchandises identiques ou similaires à ceux qui sont vendus par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans cet État ou d'autres activités exercées dans cet État qui sont identiques ou similaires à celles exercées par l'intermédiaire d'un établissement stable.

103. Ajouter l'annexe suivante immédiatement après le paragraphe 12 des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent :

ANNEXE

POSITIONS SUR LA VERSION PRÉCÉDENTE DE L'ARTICLE 7 ET DES COMMENTAIRES SUR CET ARTICLE

[Ce qui suit est la version des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent tel qu'elle se lisait avant le 22 juillet 2010. Cette version antérieure des Positions sur l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent est reproduite à titre de référence historique parce qu'elle continuera d'être pertinente pour l'application et l'interprétation des conventions bilatérales où l'on retrouve la version antérieure de l'article.]

Positions sur l'article

1. L'Argentine et le Chili se réservent le droit d'inclure une disposition particulière dans la Convention, qui leur permettrait d'appliquer leur droit interne en ce qui concerne l'imposition des bénéfices d'une entreprise d'assurance et de réassurance.

2. La *Malaisie*, la *Thaïlande* et l'*Ukraine* se réservent le droit d'introduire une disposition suivant laquelle, si les renseignements dont dispose l'autorité compétente d'un État contractant ne sont pas suffisants pour déterminer les bénéfices à imputer à l'établissement stable d'une entreprise, l'autorité compétente peut, à cet effet, appliquer à l'entreprise les dispositions de la législation fiscale de cet État, sous réserve que ces dispositions soient appliquées, dans la mesure où les renseignements à la disposition de l'autorité compétente le permettent, conformément aux principes édictés dans cet article.

2.1 L'*Albanie*, l'*Argentine*, le *Brésil*, le *Chili*, la *Côte d'Ivoire*, la *Croatie*, le *Gabon*, l'*Inde*, la *Malaisie*, le *Maroc*, la *République populaire de Chine*, la *Russie*, la *Serbie*, la *Tunisie* et le *Vietnam* se réservent le droit de maintenir dans leurs conventions un article spécifique relatif à l'imposition des « professions indépendantes ». Par conséquent, cette réserve s'applique également à toutes les modifications des articles et des Commentaires qui découlent de la suppression de l'article 14.

2.2 La *Bulgarie* se réserve le droit de proposer au cours des négociations bilatérales le remplacement, dans cet article, du terme « bénéfices » par l'expression « bénéfices d'entreprise », dans la mesure où elle est définie à l'article 3.

2.3 La *Tunisie* se réserve le droit de proposer l'ajout d'un critère d'imposition dans le pays de la source pour les professions indépendantes visées à l'ancien article 14 basé sur le montant (seuil à négociier) des rémunérations payées.

Paragraphes 1 et 2

3. L'*Argentine*, le *Maroc* et la *Thaïlande* se réservent le droit d'imposer dans l'État où est situé l'établissement stable les bénéfices d'entreprise tirés de la vente de biens ou de marchandises identiques ou similaires à ceux qui sont vendus par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans cet État, ou tirés d'autres activités d'entreprise réalisées dans cet État qui sont identiques ou similaires à celles réalisées par l'intermédiaire de cet établissement stable. Ces pays n'appliqueront cette règle que pour prévenir les abus et non pas en vertu du principe de la « force attractive ». Ainsi, la règle ne sera pas applicable si l'entreprise démontre que les ventes ou les activités ont été réalisées pour des motifs autres que l'obtention d'un avantage par le biais de la Convention.

4. L'*Albanie* et le *Vietnam* se réservent le droit d'imposer dans l'État où est situé l'établissement stable les bénéfices d'entreprise tirés de la vente de biens ou de marchandises identiques ou similaires à ceux qui sont vendus par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans cet État, ou tirés d'autres activités d'entreprise réalisées dans cet État qui sont identiques ou similaires à celles réalisées par l'intermédiaire de cet établissement stable.

4.1 Le *Maroc* et les *Philippines* se réservent le droit d'appliquer les critères relatifs à la durée du séjour et à la base fixe afin de déterminer si une personne physique exerçant une profession indépendante est imposable.

4.2. Le *Chili* et l'*Inde* se réservent le droit de modifier l'article 7 pour disposer que, lors de l'application des paragraphes 1 et 2 de l'article, tout revenu ou gain attribuable à un établissement stable au cours de son existence pourra être imposé par l'État contractant dans lequel l'établissement stable existe, même si les paiements sont reportés à une date ultérieure à laquelle l'établissement stable aura cessé d'exister. En outre, l'*Inde* se réserve le droit d'appliquer cette règle aux articles 11, 12, 13 et 21.

Paragraphe 3

5. À l'égard du paragraphe 3, l'*Argentine* se réserve le droit de prévoir qu'un État contractant ne sera pas tenu d'admettre en déduction les dépenses exposées à l'étranger qui ne sont pas raisonnablement imputables à l'activité réalisée par l'établissement stable, compte tenu des principes généraux contenus dans sa législation nationale concernant les dépenses de direction et les frais généraux d'administration exposés dans le cadre de services d'assistance.

6. Le *Brésil* réserve sa position sur l'énoncé suivant: « soit dans l'État où est situé cet établissement stable, soit ailleurs » figurant au paragraphe 3.

7. L'*Arménie*, l'*Inde*, la *Lituanie* et la *Slovénie* se réservent le droit de clarifier, au paragraphe 3, que les dépenses devant être admises en déduction par un État Contractant n'incluent que les dépenses dont la déduction est par ailleurs admise dans le droit interne de cet État.

7.1 La *Lettonie* et l'*Estonie* se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 3 une mention précisant que les dépenses dont la déduction sera autorisée par un État contractant incluront uniquement les dépenses qui seraient déductibles si l'établissement stable était une entreprise distincte de cet État contractant.

8. L'*Ukraine* et le *Vietnam* se réservent le droit d'ajouter au paragraphe 3 une disposition visant à préciser que ce paragraphe fait référence aux dépenses réelles encourues par l'entreprise (autres que les intérêts dans le cas d'une entreprise bancaire).

Paragraphe 4

9. Le *Brésil* se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 4.

Paragraphe 5

10. Le *Vietnam* se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 5.

Paragraphe 6

11. Le *Brésil* se réserve le droit de ne pas adopter le paragraphe 6.

Positions sur les Commentaires

12. L'*Inde* est en désaccord avec l'interprétation donnée au paragraphe 25.

13. En ce qui concerne les paragraphes 41-50 des Commentaires sur l'article 7, le *Chili* ne souscrit pas aux méthodes spécifiques qui y sont décrites concernant l'imputation de bénéfices à un établissement stable ; ces règles doivent être prévues par le droit interne (y compris les lois applicables au contrôle des changes) et être conformes à celui-ci.

Positions sur l'article 8

104. Remplacer les paragraphes 6 et 7 des Positions sur l'article 8 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

6. L'*Afrique du Sud*, la *Bulgarie*, la *Lettonie* et l'*Ukraine* se réservent le droit d'inclure une disposition selon laquelle les bénéfices tirés de la location coque nue d'un navire ou d'un aéronef et, dans le cas de la *Bulgarie*, **de la Lettonie** et de l'*Ukraine*, de la location de conteneurs, sont traités de la même façon que les bénéfices couverts par le paragraphe 1 lorsqu'ils sont accessoires au transport international.

7. L'*Afrique du Sud*, l'*Albanie*, l'*Argentine*, le *Brésil*, ~~le Chili~~, l'*Estonie*, le *Gabon*, l'*Inde*, la *Lettonie*, la *Malaisie*, le *Maroc*, la *République populaire de Chine*, ~~et la Slovaquie~~ **et Hong Kong, Chine** se réservent le droit, dans leurs conventions bilatérales, de ne pas inclure le transport fluvial intérieur dans le champ d'application de l'article et d'apporter des modifications au même effet au paragraphe 3 des articles 13, 15 et 22.

105. Ajouter les nouveaux paragraphes 2.1 et 6.6 suivants aux Positions sur l'article 8 et les Commentaires qui s'y rapportent :

2.1 L'Indonésie se réserve le droit d'inclure une disposition permettant à l'État de source d'imposer les revenus provenant de l'exploitation de navires en trafic international dans la mesure où les activités de navigation maritime découlant de cette exploitation dans cet État sont plus qu'occasionnelles et sous réserve de certaines limites.

6.6 Les Émirats arabes unis se réservent le droit d'inclure dans leurs conventions bilatérales une disposition visant à confirmer que les revenus provenant de la vente de billets pour le compte d'autres entreprises, de la vente de services techniques à un tiers, de comptes bancaires et d'autres investissements tels des actions ou obligations, tombent sous le champ d'application de l'article 8 dans la mesure où ces revenus sont accessoires à l'exploitation d'aéronefs en trafic international par des entreprises de transport aérien.

Positions sur l'article 9

106. Remplacer le paragraphe 3 des Positions sur l'article 9 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

3. ~~La Malaisie, et la Serbie et la Slovaquie~~ se réservent le droit de spécifier dans le paragraphe 2 qu'un ajustement corrélatif ne sera effectué que dans la mesure où cet ajustement sera considéré comme justifié.

107. Ajouter le nouveau paragraphe 5 suivant aux Positions sur l'article 9 et les Commentaires qui s'y rapportent :

5. Israël se réserve le droit d'inclure une disposition selon laquelle un ajustement approprié du montant de l'impôt perçu dans l'État sur ces bénéfices sera effectué nonobstant les délais ou autres restrictions procédurales prévus par le droit interne des États contractants à l'exception des restrictions qui s'appliquent aux demandes effectuées en vertu d'un tel accord.

Positions sur l'article 10

108. Remplacer les paragraphes 4, 10.3, 13 et 14 des Positions sur l'article 10 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

4. ~~Israël réserve sa position sur les taux prévus par le paragraphe 2, en particulier en ce qui concerne les dividendes qui sont distribués sur les bénéfices d'une « entreprise agréée » aux termes de sa législation interne en matière d'encouragement de l'investissement.~~

10.3 Israël se réserve le droit d'exclure de la définition de dividendes au paragraphe 3 les paiements effectués par une société de placement immobilier qui est un résident d'Israël et d'imposer ces paiements conformément à sa législation interne. ~~Le Chili se réserve le droit d'étendre la définition des dividendes au paragraphe 3 de façon à couvrir tous les revenus soumis au traitement fiscal des distributions.~~

13. ~~La Thaïlande se réserve le droit d'assujettir les distributions, effectuées par les sociétés non résidentes, de bénéfices réalisés sur son territoire un établissement stable un impôt sur les remises de bénéfices à un taux identique à celui prévu à l'alinéa 2 a).~~

14. ~~Compte tenu de son système fiscal spécifique, le Chili conserve sa liberté d'action en ce qui concerne les dispositions de la Convention visant le taux et la forme de la distribution de bénéfices par des établissements stables.~~ **L'Indonésie se réserve le droit d'appliquer un impôt sur les bénéfices des succursales, mais cet impôt sur les bénéfices des succursales n'affectera pas les dispositions des accords de production partagée relatifs au pétrole et au gaz ainsi que des accords d'exploitation dans le secteur minier.**

109. Supprimer les paragraphes 2 et 9.1 suivants des Positions sur l'article 10 et les Commentaires qui s'y rapportent :

2. ~~Compte tenu de son système fiscal spécifique, le Chili conserve sa liberté d'action en ce qui concerne les dispositions de la Convention visant le taux et la forme de la distribution de bénéfices par des sociétés.~~

9.1 ~~La Slovénie se réserve le droit d'omettre « actions ou de bons de jouissance, parts de mines » puisque ceux-ci ne font pas partie de son droit interne.~~

Positions sur l'article 11

110. Remplacer les paragraphes 2 et 7 des Positions sur l'article 11 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. L'Argentine, le Brésil, ~~le Chili~~, la Côte d'Ivoire, l'Inde, **Israël**, les Philippines, la Roumanie, la Thaïlande et l'Ukraine réservent leur position sur le taux prévu au paragraphe 2.

7. Le Brésil **et la Thaïlande** se réservent le droit de considérer comme des intérêts tout autre produit assimilé aux revenus de sommes prêtées par la législation fiscale de l'État contractant d'où proviennent les revenus.

111. Supprimer le paragraphe 7.2 suivant des Positions sur l'article 11 et les Commentaires qui s'y rapportent :

7.2 ~~Le Chili se réserve le droit de supprimer la référence aux créances donnant le droit de participer aux bénéfices du débiteur.~~

Positions sur l'article 12

112. Remplacer les paragraphes 3, 8, 11, 12 et 12.2 des Positions sur l'article 12 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

3. L'Afrique du Sud, l'Albanie, l'Argentine, la Biélorussie, le Brésil, la Bulgarie, ~~le Chili~~, la Côte d'Ivoire, la Croatie, l'Estonie, le Gabon, ~~Israël~~, **l'Indonésie**, le Kazakhstan, la Lettonie, la Lituanie, la Malaisie, la Maroc, les Philippines, la République démocratique du Congo, la République populaire de Chine, la Roumanie, la Russie, la Serbie, ~~la Slovénie~~, la Thaïlande, la Tunisie, l'Ukraine, ~~et le Vietnam~~ **et Hong Kong, Chine** se réservent le droit d'imposer les redevances à la source.

8. L'Albanie, l'Arménie, la Biélorussie, la Bulgarie, le Brésil, ~~le Chili~~, l'Inde, **l'Indonésie**, le Kazakhstan, la Lettonie, la Lituanie, la Malaisie, les Philippines, la République populaire de Chine, la Roumanie, la Russie, la Serbie, **la Thaïlande** et le Vietnam se réservent le droit d'inclure dans la définition des redevances les paiements au titre de l'usage, ou de la concession de l'usage, d'un équipement industriel, commercial ou scientifique. La Bulgarie à l'intention de proposer au cours des négociations bilatérales une imposition à la source sur les redevances au titre de l'usage, ou de la concession de l'usage, d'un équipement industriel, commercial ou scientifique à un taux inférieur à celui appliqué aux autres paiements de redevances.

11. L'Albanie, la Malaisie, ~~la Russie~~ **la Serbie** et le Vietnam se réservent le droit de traiter la question des rémunérations au titre des services techniques dans un article distinct, analogue à l'article 12.

12. L'Afrique du Sud, l'Albanie, l'Argentine, l'Arménie, la Biélorussie, le Brésil, la Bulgarie, ~~le Chili~~, la Côte d'Ivoire, la Croatie, l'Estonie, le Gabon, **l'Indonésie**, le Kazakhstan, la Lettonie, la Lituanie, la Malaisie, le Maroc, les Philippines, la République populaire de Chine, la Roumanie, la Serbie, ~~la Slovénie~~, la Thaïlande, la Tunisie, l'Ukraine, ~~et~~ le Vietnam **et Hong Kong, Chine** se réservent le droit, en vue de combler ce qu'ils estiment être une lacune de l'article, de proposer l'insertion d'une disposition définissant la source des redevances par analogie avec les dispositions du paragraphe 5 de l'article 11, qui traitent de la même question s'agissant des intérêts.

12.2 La République démocratique du Congo **et la Malaisie** réservent **leur** ~~sa~~ position concernant le traitement des logiciens.

113. Supprimer le paragraphe 2 suivant des Positions sur l'article 12 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~2. La Roumanie se réserve le droit d'inclure un article additionnel concernant les commissions, cet article ayant une structure identique à celle de l'article 11 concernant les intérêts.~~

114. Ajouter les nouveaux paragraphes 20 à 22 suivants aux Positions sur l'article 12 et les Commentaires qui s'y rapportent :

20. *L'Inde ne partage pas l'interprétation proposée au paragraphe 9.1 des Commentaires sur l'article 12 selon laquelle les paiements pour la location de répéteurs ne constituent pas des redevances. Cette interprétation est contraire à l'interprétation indienne selon laquelle les paiements pour la location de répéteurs constituent des redevances d'équipement imposables selon les dispositions de son droit interne et celles de ses conventions avec plusieurs pays. Elle est aussi contraire à l'interprétation indienne selon laquelle les paiements pour l'usage de répéteurs sont des paiements pour l'usage d'un procédé et sont donc des redevances selon l'article 12. Par ailleurs, l'Inde est également en désaccord avec l'interprétation proposée dans ce paragraphe au sujet des câbles et conduites sous-marins parce qu'elle considère qu'il s'agit d'équipement industriel, commercial ou scientifique et que les paiements effectués pour leur usage constituent des redevances d'équipement.*

21. *L'Inde ne partage pas l'interprétation proposée au paragraphe 9.2 des Commentaires sur l'article 12. Elle considère qu'un appel effectué en vertu d'un accord d'itinérance constitue l'usage d'un procédé. Par conséquent, les paiements effectués pour l'usage de ce procédé constituent des redevances aux fins de l'article 12. L'Inde considère également que les paiements pour des appels effectués en vertu d'un accord d'itinérance constituent également des redevances parce qu'il s'agit de paiements pour l'usage d'équipement industriel, commercial ou scientifique.*

22. *L'Inde ne partage pas l'interprétation proposée au paragraphe 9.3 des Commentaires sur l'article 12. Elle considère qu'un paiement en vertu d'une « licence de spectre » constitue des redevances imposables selon les dispositions de son droit interne et celles de ses conventions avec plusieurs pays.*

Positions sur l'article 13

115. Remplacer les paragraphes 4 et 5 des Positions sur l'article 13 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

4. L'~~Estonie, la Lettonie~~ et la *Lituanie* se réservent le droit de restreindre l'application du paragraphe 3 aux entreprises qui exploitent des navires et aéronefs en trafic international.

5. ~~Le Chili, L'Inde~~ et le *Vietnam* se réservent le droit d'imposer les gains provenant de l'aliénation d'actions ou de droits détenus dans une société résidente dans chacun de ces pays respectivement.

116. Ajouter le nouveau paragraphe 11 suivant aux Positions sur l'article 13 et les Commentaires qui s'y rapportent:

11. Israël se réserve le droit d'inclure une disposition selon laquelle lorsqu'une personne, qui était un résident d'un État contractant, devient un résident de l'autre État contractant, cet article n'empêche pas le premier État d'imposer, conformément à son droit interne, les gains en capital sur les biens détenus par cette personne lors du changement de résidence. Dans le cas d'une aliénation de bien visée aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 qui survient après le changement de résidence, la double imposition sera éliminée par le premier État contractant. Dans le cas d'une aliénation de bien visée au paragraphe 5 qui survient après le changement de résidence, la double imposition sera éliminée par l'autre État contractant.

Positions sur l'article 15

117. Ajouter le nouveau paragraphe 5.1 suivant aux Positions sur l'article 15 et les Commentaires qui s'y rapportent :

5.1 Les Émirats arabes unis se réservent le droit de modifier le paragraphe 3 afin de prévoir que la rémunération reçue au titre d'un emploi salarié lié à l'opération d'un aéronef exploité en trafic international (y compris l'emploi de l'équipage de l'aéronef et du personnel au sol) est imposable exclusivement dans l'État de résidence de l'opérateur de cet aéronef.

Positions sur l'article 16

118. Remplacer les paragraphes 1 et 4 des Positions sur l'article 16 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

1. L'*Albanie*, la *Bulgarie*, la *République démocratique du Congo*, l'*Estonie*, ***l'Indonésie***, la *Lettonie*, la *Lituanie*, ~~et la Serbie et la Slovaquie~~ se réservent le droit d'imposer conformément à l'article toute rémunération versée à un membre d'un conseil d'administration ou de quelque autre organe d'une société résidente.

4. ***L'Indonésie***, la *Malaisie* et le *Vietnam* se réservent le droit d'étendre les dispositions de l'article à la rémunération des dirigeants occupant des postes de direction de haut niveau.

119. Supprimer le paragraphe 2 suivant des Positions sur l'article 16 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~2. La Thaïlande se réserve le droit d'étendre le champ d'application de l'article aux rémunérations versées aux cadres dirigeants.~~

Positions sur l'article 17

120. Remplacer le paragraphe 2 des Positions sur l'article 17 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. L'*Inde et la Thaïlande* se réservent le droit d'exclure du champ d'application des paragraphes 1 et 2 le revenu des activités exercées dans un État contractant par des artistes ou sportifs lorsque ces activités sont substantiellement subventionnées au moyen de fonds publics ainsi que de prévoir l'imposition de ce revenu dans l'État de résidence.

Positions sur l'article 20

121. Remplacer les paragraphes 6 et 9 des Positions sur l'article 20 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

6. Le *Brésil*, la *Bulgarie*, la *Côte d'Ivoire*, l'*Inde*, le *Maroc*, les *Philippines*, la *République populaire de Chine*, ~~la Roumanie~~, la *Serbie*, ~~la Slovénie~~, la *Thaïlande*, la *Tunisie* et le *Vietnam* se réservent le droit de proposer l'ajout d'un article qui permettrait de régler la situation des enseignants, des professeurs d'université et des chercheurs, sous réserve de conditions diverses, ainsi que le droit de proposer une modification similaire au paragraphe 1 de l'article 15.

9. L'*Inde et Hong Kong, Chine* se réservent le droit d'exclure les stagiaires du champ de cet article.

122. Supprimer le paragraphe 3 suivant des Positions sur l'article 20 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~3. — La Roumanie se réserve le droit de limiter à sept ans (soit la durée maximale des études en Roumanie) la période d'éligibilité à l'exemption prévue par cet article.~~

Positions sur l'article 21

123. Remplacer le paragraphe 1 des Positions sur l'article 21 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

1. L'*Afrique du Sud*, l'*Albanie*, l'*Argentine*, la *Biélorussie*, le *Brésil*, la *Bulgarie*, ~~le Chili~~, la *Côte d'Ivoire*, le *Gabon*, l'*Inde*, l'*Indonésie*, la *Malaisie*, le *Maroc*, la *Russie*, la *Serbie*, ~~la Slovénie~~, la *Thaïlande* et le *Vietnam* réservent leur position sur cet article, souhaitant conserver le droit d'imposer les revenus tirés de sources situées sur leur propre territoire.

Positions sur l'article 22

124. Remplacer le paragraphe 2 des Positions sur l'article 22 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. Le *Brésil*, la *Bulgarie*, l'*Indonésie*, la *Malaisie*, la *République populaire de Chine*, la *Thaïlande* et le *Vietnam* réservent leur position sur cet article dans le cas où ~~ils~~*elles* introduiraient un impôt sur la fortune.

Positions sur l'article 24

125. Remplacer les paragraphes 2, 2.2, 4, 10, 11 et 12 des Positions sur l'article 24 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. Le *Brésil*, ~~le Chili~~, la *Roumanie*, la *Russie*, la *Thaïlande* et le *Vietnam* réservent leur position sur la seconde phrase du paragraphe 1.

2.2 *L'Indonésie, la Malaisie et la Tunisie* se réservent le droit de limiter le champ d'application de l'article aux seuls résidents des États contractants.

4. *L'Albanie, la Bulgarie, le Chili, l'Estonie, l'Inde, la Malaisie, les Philippines, la Russie, la Serbie et le Vietnam* se réservent le droit de ne pas inclure le paragraphe 2 dans leurs conventions.

10. *L'Albanie, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, la Malaisie, les Philippines, la Roumanie, la Serbie, la Thaïlande, la Tunisie, l'Ukraine et le Vietnam* se réservent le droit de limiter le champ d'application de l'article aux impôts visés par la Convention.

11. *L'Inde et la Malaisie* réservent leur sa—position sur l'interprétation donnée au paragraphe 44.

12. *L'Inde* se réserve le droit d'ajouter un paragraphe afin de préciser que cette disposition ne peut pas être interprétée comme ayant pour effet d'empêcher un État contractant d'imposer les bénéfices d'un établissement stable qu'une société de l'autre État contractant possèderait sur son territoire à un taux supérieur à celui applicable aux bénéfices d'une société comparable établie sur son territoire, ni être interprétée comme étant en contradiction avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article 7 (*tel qu'il se lisait avant la mise à jour 2010 du Modèle de Convention fiscale*).

Positions sur l'article 25

126. Remplacer le paragraphe 2 des Positions sur l'article 25 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

2. *Le Brésil, le Chili, les Philippines et la Thaïlande* réservent leur position sur la seconde phrase du paragraphe 2. Ces pays considèrent que la mise en œuvre de dégrèvements ou de restitutions d'impôt à la suite d'une procédure amiable doit rester liée aux délais prévus par leurs législations internes respectives.

Positions sur l'article 26

127. Supprimer les paragraphes 1, 2.2, 2.3, 2.4 et 4 suivants des Positions sur l'article 26 et les Commentaires qui s'y rapportent :

~~1. — Le Brésil se réserve le droit de ne pas inclure le mot « public » dans la dernière phrase du paragraphe 2 dans ses conventions.~~

~~2.2 — La Malaisie et la Thaïlande se réservent le droit de ne pas inclure le paragraphe 4 dans leurs conventions.~~

~~2.3 — Le Brésil, la Malaisie, la Roumanie, la Serbie et la Thaïlande se réservent le droit de ne pas inclure le paragraphe 5 dans leurs conventions.~~

~~2.4 — Le Chili peut, d'une manière générale, fournir des renseignements détenus par des banques ou d'autres établissements financiers, mais se réserve le droit de ne pas fournir dans des affaires fiscales civiles certains renseignements concernant par exemple les transferts de fonds, les opérations effectuées sur des comptes chèques et les soldes bancaires, qui sont des éléments confidentiels aux yeux de la législation chilienne.~~

~~4. La Malaisie souhaite préciser au regard du paragraphe 11 des Commentaires, qu'étant donné le caractère strict de sa législation interne et de sa pratique administrative concernant la procédure prévue pour rendre publics certains renseignements obtenus en vertu de la législation interne, il lui serait difficile de fournir les renseignements demandés.~~

128. Ajouter le nouveau paragraphe 3 suivant aux Positions sur l'article 26 et les Commentaires qui s'y rapportent :

3. En ce qui concerne le paragraphe 10.3 des Commentaires, Hong Kong, Chine désire clarifier sa position sur l'échange de renseignements qui existent avant l'entrée en vigueur d'un accord bilatéral. Compte tenu des exigences de son droit interne, Hong Kong, Chine n'échangera que les renseignements qui concernent des périodes fiscales subséquentes au moment où l'accord commence à s'appliquer.

Positions sur l'article 28

129. Ajouter la nouvelle section suivante sur les Positions sur l'article 28 et les Commentaires qui s'y rapportent :

**POSITIONS SUR L'ARTICLE 28
(MEMBRES DES MISSIONS DIPLOMATIQUES
ET POSTES CONSULAIRES)
ET LES COMMENTAIRES QUI S'Y RAPPORTENT**

1. Compte tenu du fait que Hong Kong, Chine n'est pas un État souverain mais plutôt une région administrative spéciale de la République populaire de Chine, Hong Kong, Chine se réserve le droit de remplacer les mots « missions diplomatiques » par « missions gouvernementales » dans cet article.

Positions sur l'article 29

130. Remplacer le paragraphe 1 des Positions sur l'article 29 et les Commentaires qui s'y rapportent par ce qui suit :

1. L'Indonésie, la République populaire de Chine et la Thaïlande réservent leur position sur cet article.

E. MODIFICATIONS À LA VERSION FRANÇAISE

131. Remplacer les paragraphes 10 et 11 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

10. L'activité de l'entreprise est exercée principalement par l'entrepreneur ou par des personnes qui ont avec l'entreprise des relations de salarié à employeur (personnel). Ce personnel inclut les employés et autres personnes qui reçoivent des instructions de l'entreprise (agents dépendants). Les pouvoirs dont disposent ces personnes dans leurs relations avec les tiers n'entrent pas en ligne de compte. Il importe peu que l'agent dépendant soit ou non habilité à conclure des contrats s'il travaille dans l'installation fixe d'affaires elle-même (cf. paragraphe 35 ci-dessous). Mais il peut, néanmoins, y avoir établissement stable si les activités de l'entreprise sont exercées principalement au moyen d'un outillage automatique, les activités du personnel se bornant à monter, faire fonctionner, contrôler et entretenir cet outillage. Le montage de distributeurs

automatiques, appareils à jeux et autres appareils semblables par une entreprise d'un État dans l'autre État constituera ou non un établissement stable selon que l'entreprise exercera ou non une activité ~~commerciale en dehors~~ **en plus** du montage initial des appareils. Il n'y a pas établissement stable si l'entreprise procède simplement au montage des appareils et les loue ensuite à d'autres entreprises. Toutefois, un établissement stable pourra exister si l'entreprise qui monte les appareils les exploite aussi et les entretient pour son propre compte. Il en sera de même si les appareils sont exploités et entretenus par un agent dépendant de l'entreprise.

11. Un établissement stable commence à exister dès que l'entreprise commence à exercer ses activités par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires. C'est le cas dès que l'entreprise prépare, dans l'installation, les activités auxquelles l'installation servira en permanence. La période pendant laquelle l'installation fixe d'affaires elle-même est mise en place par l'entreprise ne doit pas entrer en ligne de compte, à condition que cette activité diffère sensiblement de celle à laquelle l'installation doit servir en permanence. L'établissement stable cesse d'exister avec l'aliénation de l'installation fixe d'affaires ou avec la cessation de toute activité par son intermédiaire, c'est-à-dire lorsque toutes les opérations et mesures liées aux anciennes activités de l'établissement stable sont terminées (liquidation des ~~opérations commerciales~~ **activités** courantes, entretien et réparation des installations). Toutefois, une interruption temporaire des opérations ne saurait être assimilée à une fermeture. Si l'installation fixe d'affaires est donnée à bail à une autre entreprise, habituellement elle servira seulement aux activités de cette entreprise et non plus à celles du bailleur ; en règle générale, l'établissement stable du bailleur cesse d'exister, sauf s'il continue d'exercer ~~des ses propres~~ **propres** activités ~~commerciales propres~~ par l'intermédiaire de l'installation fixe d'affaires.

132. Remplacer le paragraphe 17 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

17. L'expression « chantier de construction ou de montage » ne couvre pas seulement la construction de bâtiments, mais aussi celle de routes, de ponts ou de canaux, la rénovation (lorsqu'elle suppose d'important travaux de structure, mais pas si elle se limite à la seule maintenance ou à la décoration) de ces bâtiments, routes, ponts ou canaux, la pose de conduites ainsi que le terrassement et le dragage. De même, l'expression « chantier ...de montage » ne se limite pas aux ~~montages liés à des installations liées à~~ **montages liés** à un chantier de construction ; elle englobe également l'~~installation~~ **le montage** de nouveaux équipements, notamment de machines complexes, dans un immeuble existant ou sur un site extérieur. Le paragraphe 3 s'applique à l'organisation et à la supervision sur place du chantier de construction d'un bâtiment. Les États souhaitant modifier le libellé du paragraphe pour s'assurer expressément de ce résultat sont libres de le faire dans le cadre de leurs conventions bilatérales.

133. Remplacer le paragraphe 38.8 des Commentaires sur l'article 5 par ce qui suit :

38.8 Pour déterminer si des activités particulières entrent ou non dans le cadre ordinaire de l'activité d'un agent, on étudiera les activités commerciales habituellement exercées dans la profession de l'agent — courtier, commissionnaire ou autre agent indépendant — plutôt que les autres activités commerciales exercées par l'agent. Même si le point de comparaison devait normalement porter sur les activités habituelles à la profession de l'agent, on pourrait dans certains cas faire appel à d'autres critères complémentaires soit concurremment soit à titre de solution de rechange, par exemple, lorsque ~~l'ensemble des les~~ **ne se rattachent pas à l'exercice d'une profession courante.** ~~s'écarte de celles qui sont habituellement exercées dans sa profession.~~

134. Remplacer le paragraphe 7 des Commentaires sur l'article 10 par ce qui suit :

7. Pour cette raison, le paragraphe 1 constate simplement que les dividendes sont imposables dans l'État dont le bénéficiaire est un résident. Le terme « payés » revêt un sens très large, la notion de ***paiement***~~payer~~ signifiant ***l'exécution de*** ~~÷ exécuter~~ l'obligation de mettre des fonds à la disposition de l'actionnaire de la manière prévue par le contrat ou par les usages.

135. Remplacer le paragraphe 5 des Commentaires sur l'article 11 par ce qui suit :

5. Le paragraphe 1 pose le principe que les intérêts provenant d'un État contractant et payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans ce dernier État. Ce faisant, il ne stipule pas un droit exclusif d'imposition en faveur de l'État de résidence. Le terme « payés » revêt un sens très large, la notion de ***paiement***~~payer~~ signifiant ***l'exécution de*** ~~÷ exécuter~~ l'obligation de mettre des fonds à la disposition du créancier de la manière prévue par le contrat ou par les usages.

136. Remplacer le paragraphe 8.3 des Commentaires sur l'article 12 par ce qui suit :

8.3 ***Le terme « payées », qui est utilisé dans la définition, revêt un sens très large, la notion de paiement signifiant l'exécution de l'obligation de mettre des fonds à la disposition du créancier de la manière prévue par le contrat ou par les usages*** ~~Le mot « paiement » a une signification très large dans la mesure où la notion de paiement désigne l'accomplissement de l'obligation de mettre des fonds à la disposition du créancier selon les modalités requises par contrat ou par la coutume.~~