

Le concept de bénéficiaire effectif dans le cadre du MC OCDE

Réflexions et analyse de la jurisprudence récente

Prof. Dr. Robert Danon



*Prof. Dr. Robert Danon,
Professeur ordinaire de droit
fiscal à l'Université de Neu-
châtel*

Table des matières

1	Introduction	Bibliographie choisie
2	La notion de bénéficiaire effectif dans le cadre du MC OCDE	Rapports
2.1	Portée	Normes et conventions
2.2	Nature	Circulaires et directives
2.3	Contenu	
2.3.1	Interprétation littérale	
2.3.2	Interprétation systématique	
2.3.3	Interprétation téléologique	
2.3.4	Définition proposée	
2.3.5	Analyse critique de la jurisprudence de la CRC et du Tribunal Fédéral	
2.3.5.1	Stratégie du tremplin : décision de la CRC du 21.2.2001	
2.3.5.1.1	Etat de fait et position du problème	
2.3.5.1.2	Considérants	
2.3.5.1.3	Prise de position	
2.3.5.2	Relais direct : décision de la CRC du 3.3.2005 et ATF du 28.11.2005	
2.3.5.2.1	Etat de fait et position du problème	
2.3.5.2.2	Considérants de la CRC et du Tribunal Fédéral	
2.3.5.2.3	Prise de position	
2.4	Relation avec la notion non écrite de l'abus	
2.4.1	L'ATF du 28.11.2005	
2.4.2	Prise de position	
2.4.2.1	Sur le principe de la réserve non écrite de l'abus	
2.4.2.2	Délimitation avec la notion de bénéficiaire effectif	
3	Excursus : la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre de l'art. 15 de l'accord sur la fiscalité de l'épargne	
4	Synthèse et conclusions	

1 Introduction

Depuis quelques années déjà, le concept de bénéficiaire effectif constitue l'un des thèmes les plus débattus du droit fiscal international. Cette exigence fondamentale, introduite dans le MC OCDE en 1977 et reprise aujourd'hui par la plupart des conventions de double imposition conclues par la Suisse (CDI), conditionne l'application, par l'état de source, des règles distributives régissant le paiement de dividendes¹, d'intérêts² et de redevances³.

C'est en 2001 qu'une instance suisse, en l'occurrence la commission fédérale de recours en matière de contributions (CRC), eut pour la première fois l'occasion de se pencher sur cette question. Cette première affaire⁴, relative à l'application de la CDI avec le Luxembourg (CDI-LUX) et dont le Tribunal Fédéral ne fut pas saisi, concernait une construction dite du « tremplin »⁵ (« stepping stone »). Récemment, à la suite d'un litige concernant la CDI avec le Danemark (CDI-DK), cette question revint devant les juges de la CRC. Dans cette affaire, il s'agissait au contraire d'examiner la qualité de bénéficiaire effectif d'une société danoise fonctionnant comme relais direct (« direct conduit »)⁶. Cette seconde affaire, jugée par la CRC le 3.3.2005⁷ et confirmée par la Haute Cour le 28.11.2005⁸, complète ainsi la décision de 2001 puisqu'elle a trait à la seconde hypothèse classique d'usage abusif des CDI. Bien plus, comme nous le verrons, l'arrêt rendu par le Tribunal Fédéral soulève également la question de la relation existant entre le test du bénéficiaire effectif et l'interdiction générale de l'abus.

La présente contribution se propose de comparer et d'analyser de manière critique ces trois décisions (section 2.3.5). Cela fait et à titre d'excursus, nous examinerons également brièvement cette problématique dans le cadre de l'art. 15 de l'accord sur la fiscalité de l'épargne (section 3). Au préalable, il convient, à la lumière des règles de la convention de Vienne sur le droit des traités (CV)⁹ de rappeler la portée (section 2.1), la nature (sec-

tion 2.2) et le contenu (section 2.3) de la notion de bénéficiaire effectif. A cette fin, le commentaire OCDE sera bien évidemment mobilisé. Nous considérerons à cet égard que ce commentaire confère « un sens ordinaire »¹⁰ aux termes du MC repris par les CDI¹¹. Cela dit, conformément au principe de l'interprétation statique défendu ici¹², il s'agira du commentaire OCDE dans sa version de 1977.

1 Art. 10 MC OCDE.

2 Art. 11 MC OCDE.

3 Art. 12 MC OCDE.

4 CRC 2000-055 du 28.2.2001, RF 2002, p. 35.

5 Selon la terminologie utilisée traditionnellement par l'OCDE, cf. OCDE, L'évasion et la fraude fiscales internationales, p. 99.

6 Selon la terminologie utilisée traditionnellement par l'OCDE, cf. OCDE, L'évasion et la fraude fiscales internationales, p. 99.

7 CRC 2003-159 (www.reko-efd.admin.ch/fr/crc/decisions/index.htm).

8 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005 = RDAF 2006 II 239.

9 Convention de Vienne du 23.5.1969 sur le droit des traités (CV). L'application de la CV aux CDI est unanimement reconnue par la jurisprudence (cf. notamment ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.4.1 ; ATF 2A.233/1996 et 2P.169/1996 du 6.12.1996 = RDAF 1998, p. 73 ; ATF 97 I 359, 363 = Archives 41 (1972/73), p. 470 ; CRC 2003-159 du 3.3.2005, consid. 3.d ; CRC 2000-055

du 28.2.2001, JAAC 65.86 = RF 2002, p. 30, 35) et par la doctrine (RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 120 ; LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, pp. 110 - 111 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 28 ; WALDBURGER, Die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, p. 54). Cela dit, comme le relève la doctrine, la jurisprudence de la Haute Cour ne concrétise pas strictement le principe de l'interprétation littérale puisqu'elle accorde traditionnellement trop d'importance aux travaux préparatoires (RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, pp. 121 - 122 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 34 N 97. Voir aussi LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, pp. 112 - 113).

10 Art. 31(1) CV.

11 VOGEL, The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation, p. 615 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 31 ; RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 129 ; HÖHN, Begriff, Aufgaben und Rechtsquellen des Internationalen Steuerrechts, p. 76. Cela dit, on peut également considérer que le commentaire OCDE donne un sens « particulier » au traité (art. 31[4] CV ; AULT, The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties, pp. 146 - 147) ou encore que celui-ci fait partie du « contexte » (art. 31[2] CV ; WATTEL/MARRES, The Legal Status of the OECD Commentary and Static or Ambulatory Interpretation of Tax Treaties, p. 227 ; ENGELN, Some Observations on the Legal Status of the Commentaries on the OECD Model, p. 109).

12 L'OCDE favorise au contraire une interprétation « dynamique » en ceci que « toute (...) modification ou addition apportées aux Commentaires devrait normalement être applicable en ce qui concerne l'interprétation et l'application des conventions conclues avant leur adoption » (MC OCDE, para. 35 ad Introduction). Cette manière de voir, notamment peu compatible avec le principe du « parallélisme des formes » applicable en droit international public, est toutefois rejetée par la majorité de la doctrine. Voir en particulier, AULT, The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties, p. 148 ; LANG, Die Bedeutung des Musterabkommens und des Kommentars des OECD-Steuer Ausschusses für die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, p. 11 ; VOGEL, The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation, p. 615 ; AVERY JONES, The effect of Changes in the OECD Commentaries after a Treaty is Concluded, p. 104 ; WARD, The Role of the Commentaries on the OECD Model in the Tax Treaty Interpretation Process, p. 101 ; WATTEL/MARRES, The Legal Status of the OECD Commentary and Static or Ambulatory Interpretation of Tax Treaties, p. 235 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 32.

2 La notion de bénéficiaire effectif dans le cadre du MC OCDE

2.1 Portée

Selon la conception suisse¹³, la notion du bénéficiaire effectif est implicite. Les règles distributives des CDI relatives aux dividendes, intérêts et redevances sont ainsi soumises à cette exigence même si leur texte n'y fait pas expressément référence¹⁴. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que cette exigence ne fait que clarifier « le sens des mots « payés à... un résident » »¹⁵. A notre avis, ces termes concernent uniquement la condition d'attribution personnelle du revenu posée par les CDI. Il nous paraît en conséquence que l'exigence du bénéficiaire effectif doit plutôt être directement rattachée à l'art. 1 MC OCDE et concrétise le principe de l'effet relatif des CDI dans le contexte de leur usage abusif.

2.2 Nature

La doctrine, dans sa grande majorité, considère que le test du bénéficiaire effectif est une notion conventionnelle¹⁶. Le « contexte » de l'art. 3(2) MC OCDE¹⁷ com-

mande ainsi qu'elle soit définie à la lumière des règles de la CV. Selon cette conception, l'état de source ne saurait donc concrétiser cette exigence par renvoi à son droit interne. Les commentateurs suisses se rallient également nettement à ce point de vue¹⁸. Cette conclusion s'impose car le droit interne des états contractants n'offre pas nécessairement une définition précise de ce terme¹⁹. A cela s'ajoute que le test du bénéficiaire effectif conditionne l'application des règles distributives. Partant, une définition conventionnelle commune permet d'éviter une divergence d'interprétation susceptible de conduire à une double imposition²⁰.

Ceci posé, nous allons maintenant tenter d'esquisser le contenu de cette exigence à la lumière des règles de la CV (sections 2.3.1 - 2.3.4). Nous examinerons ensuite de manière critique la jurisprudence de la CRC et du Tribunal Fédéral (section 2.3.5).

2.3 Contenu

2.3.1 Interprétation littérale

L'art. 31(1) CV dispose que les termes d'un traité doivent être interprétés « suivant le sens ordinaire (...) ». Cette règle, qui consacre le principe de l'interprétation littérale, est d'importance fondamentale dans le cadre de l'interprétation des CDI. C'est en effet avant tout le texte du traité qui reflète l'intention commune des parties²¹.

La version anglaise du MC OCDE montre indiscutablement que la notion de bénéficiaire effectif (« beneficial owner ») se concentre exclusivement sur les attributs de propriété. A notre avis, il en découle trois conséquences.

13 Voir notamment OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 114 N 337 ; DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, p. 327, et les références citées.

14 Cela vaut en particulier pour les CDI conclues avant la modification de 1977.

15 Commentaire OCDE, para. 12 ad art. 10. Ainsi en a aussi jugé la U. S. Tax Court dans la fameuse affaire *Aiken Industries v. Commissioner*, 56 TC 925 (1971) : « The words « received by » refer not merely to the obtaining of physical possession on a temporary basis of funds representing interest payments from a corporation of a contracting State, but contemplate complete dominion and control over the funds. » Or tel n'était pas le cas d'Industrias qui ne disposait, en l'espèce, d'aucun « actual beneficial interest in the interest payments » et dont les fonctions étaient comparables à celle d'un « collection agent ». Comme on le verra, cette définition correspond largement au sens conventionnel de la notion de bénéficiaire effectif proposé ici.

16 VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, p. 895 N°15 : « Beneficial owner ist daher ein abkommensrechtlicher Begriff, der (abkommens-) autonom auszulegen ist » ; DU TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 178 ; VAN WEEGHEL, Improper Use of Tax Treaties, p. 68 ; OLIVER/LIBIN/VAN WEEGHEL/DU TOIT, Beneficial Ownership, p. 323 ; HELMINEN, Beneficial Ownership of Dividends: Relevance of the New Netherlands Dividend-Stripping Rules in Tax Treaty Situations, p. 456 ; BAKER, Double Taxation Conventions, N 10B-09 ; AVERY JONES ET AL., The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States, p. 247. Dans sa version de 2003, le commentaire OCDE confirme ce point de vue en précisant que l'exigence du bénéficiaire effectif doit être entendue « dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention » (commentaire OCDE, para. 12 ad art. 10). Les Etats-Unis, en revanche, considèrent traditionnellement que cette expression peut être définie selon le droit interne de l'état de source (cf. Technical Explanation ad art. 10, p. 33).

17 Cette disposition prévoit que « pour l'application de la Convention par un Etat contractant, toute expression qui n'y est pas

définie a le sens que lui attribue le droit de cet Etat (...) à moins que le contexte n'exige une interprétation différente. » Lorsque le contexte exige une interprétation différente, celui-ci doit alors être défini à la lumière des art. 31 ss CV ; cf notamment RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 131.

18 Cf. notamment Lüthi dans IFA, The OECD Model Convention - 1998 and beyond. The concept of beneficial ownership in tax treaties, p. 21 : « I will speak as the Swiss delegate to the OECD (...). I share the concerns expressed (...) that beneficial ownership should be a treaty concept. The use of Art. 3(2) and the application of given rules in the field of domestic law could in my view undermine treaty solutions and could lead to some kind of treaty override » ; OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 220 ; DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, p. 330 - 331 ; DANON/SALOMÉ, De la double imposition internationale, p. 343.

19 VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, p. 895 N°15.

20 OLIVER/LIBIN/VAN WEEGHEL/DU TOIT, Beneficial Ownership, p. 323. Du même avis OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 220.

21 RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 121 ; LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, p. 115. De ce point de vue, comme le souligne la doctrine.

En premier lieu, sous réserve du respect des exigences posées par l'art. 4 MC OCDE (résidence), l'intensité du rattachement de cette personne avec l'état de résidence ou encore ses caractéristiques subjectives ne sont pas déterminantes. En cela, le concept de bénéficiaire effectif se distingue d'autres dispositifs anti-abus fondés par exemple sur l'exercice d'une activité commerciale (active trade and business test)²² ou encore sur le critère de la cotation en bourse (stock exchange test)²³. Ces clauses, d'inspiration américaine, cherchent à détecter une application abusive des CDI en examinant la nature du rattachement avec l'état de résidence²⁴. La notion de bénéficiaire effectif, au contraire, s'intéresse à l'intensité des liens unissant un revenu à son détenteur. Cela étant, à l'instar de ces clauses, le test du bénéficiaire effectif revêt un caractère objectif et n'est pas lié à l'intention subjective d'abuser de la CDI²⁵. En second lieu, la qualité de bénéficiaire effectif est indépendante de toute imposition dans l'état de résidence (subject-to-tax clause). Il est par conséquent tout à fait concevable que le bénéficiaire effectif soit une entité jouissant d'une exemption subjective (fonds de pension, institution de pure utilité publique etc.)²⁶ ou objective (participation exemption)²⁷. Enfin, le MC se réfère uniquement au bénéficiaire effectif d'un revenu (dividendes²⁸, intérêts²⁹ ou redevances³⁰). La propriété des titres ou droits ayant généré cet élément n'est donc pas décisive³¹.

Le qualificatif « effectif » utilisé par la version française du MC, quant à lui, atteste que les prérogatives du bénéficiaire doivent s'apprécier selon la réalité économique (substance of the matter)³². Ce point de vue est désormais clarifié par le commentaire OCDE qui précise que « le terme bénéficiaire effectif n'est pas utilisé dans une acception étroite et technique »³³. Autrement dit, une « propriété juridique de pure forme » n'est pas suffisante³⁴.

Cela étant, à notre sens, cette analyse économique ne permet pas de raisonner en transparence (look through) et d'ignorer tout bénéficiaire effectif intermédiaire. En effet, le concept de bénéficiaire effectif ne doit pas être confondu avec le test du bénéficiaire ultime (ultimate beneficial owner). Cette dernière approche, qualifiée d'ultimate ownership test³⁵ ou encore de clause de transparence³⁶, fait dépendre l'octroi des avantages conventionnels à une entité de la résidence des personnes participant ultimement à celle-ci. Comme on le verra, la distinction entre bénéficiaire effectif et bénéficiaire ultime est importante dans le cadre de groupes de sociétés.

Ceci posé, l'exercice le plus délicat consiste ensuite à identifier les prérogatives qui fondent la qualité de bénéficiaire effectif. Le commentaire OCDE de 1977 revêt à cet égard une importance particulière. Selon la conception défendue ici, celui-ci confère en effet un sens ordinaire aux termes du MC repris par les CDI conclues après cette date. Dans sa version de 1977, ce commentaire se bornait toutefois à indiquer que

« (...) la limitation de l'impôt prélevé dans l'Etat de la source ne s'applique pas lorsqu'un intermédiaire, tel qu'un agent ou autre mandataire, s'interpose entre le créancier et le débiteur, à moins que le bénéficiaire effectif ne soit un résident de l'autre Etat contractant »³⁷.

L'utilisation du terme « tel qu'un » (« such as ») confirme que ce paragraphe, certes bref, n'est pas exhaustif³⁸.

22 Art. 22(1)(c) CDI-USA, art. 22(3) US MC 2006; Commentaire OCDE, para. 19 ad art. 1.

23 Art. 22(1)(e) CDI-USA, art. 22(2)(c)(i)(A) US MC 2006.

24 Comme le relève la Technical Explanation ad art. 22(3), p. 72 : « The substantiality requirement is intended to prevent a narrow case of treaty-shopping abuses in which a company attempts to qualify for benefits by engaging in de minimis connected business activities in the treaty country in which it is resident. »

25 Du TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 209 ; VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, p. 895 N°15.

26 Comme le relèvent Avery Jones et al., il apparaît même que le concept de bénéficiaire effectif fut historiquement préféré à une clause d'assujettissement effectif afin d'englober les entités exonérées (AVERY JONES ET AL., The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States, p. 249).

27 OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 228.

28 Art. 10(2) MC OCDE.

29 Art. 11(2) MC OCDE.

30 Art. 12(1) MC OCDE.

31 Du même avis : VITALA, Taxation of Investment Funds in the European Union, p. 91. La Haute Cour des Pays-Bas (Hoge Raad) a ainsi jugé que la possession de coupons de dividendes sur des actions hollandaises suffisait à faire d'un broker britannique le bénéficiaire effectif de ceux-ci au moment de leur échéance (arrêt du 6.4.1994, BNB 1994/217). Pour une analyse de cet arrêt, voir notamment VAN WEEGHEL, Improper Use of Tax Treaties, pp. 75 ss. Voir aussi en ce sens, le jugement de la Cour Administrative d'Appel de Paris du 23.5.2005 (N° 01PA04068) et à ce sujet VOGEL, Acquisition of dividend coupons may constitute beneficial ownership, p. 3.

32 Jugement du 2.3.2006 de la Court of Appeal britannique dans l'affaire Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch (2006), EWCA Civ 158, para. 44 (jugement disponible à : www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/158.html).

33 Commentaire OCDE, para. 12 ad art. 10.

34 OCDE, La limitation du droit aux avantages des conventions fiscales, p. 27.

35 Art. 22(1)(f) CDI-USA, voir notamment à ce sujet HUBER/BLUM, Limitation on benefits according to Article 22 of the Convention between the United States of America and the Swiss Confederation, pp. 41 ss. Voir aussi art. 2 al. 2 let. b de l'Arrêté du Conseil Fédéral instituant des mesures contre l'utilisation sans cause légitime des conventions conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions (du 14.12.1962, ACF 1962).

36 Commentaire OCDE, para. 13 ad art. 1.

37 Commentaire OCDE 1977, para. 12 ad art. 10.

38 Du TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 216. Contra : VAN WEEGHEL, A definition which excludes

Il n'est ainsi pas déterminant que la personne interposée dans l'état de résidence agisse juridiquement en tant qu'agent. Il faut toutefois que la position de cette personne soit économiquement comparable. Autrement dit, seul l'intermédiaire dont le pouvoir de disposition est limité dans la même mesure peut se voir refuser les avantages conventionnels. Comme le dit Baker: « The conduit has to be subject to such restrictions with respect to the income as to render the conduit a mere fiduciary or administrator »³⁹.

Les interprétations systématique et téléologique permettent encore d'affiner cette première analyse.

2.3.2 Interprétation systématique

Le principe de l'interprétation systématique est applicable dans le cadre de l'interprétation des CDI. Le sens d'une expression conventionnelle dépend par conséquent aussi de son contexte⁴⁰ et de sa relation avec d'autres termes ou dispositions.⁴¹ A notre avis, le contenu de la notion de bénéficiaire effectif peut notamment être affiné à la lumière de la relation existant entre cette expression et le terme « payés à » figurant à l'art. 10(1) MC OCDE.

En premier lieu, cette expression codifie une condition subjective d'attribution du revenu (personal attribution of income requirement) qu'il convient de rattacher à l'effet relatif des CDI inscrit à l'art. 1 MC OCDE⁴². En prévoyant qu'un dividende est « payé à un résident d'un Etat contractant », le MC OCDE exige déjà que cet élément soit fiscalement attribué à cette personne. En l'occurrence, nous pensons que cette condition est satisfaite lorsque cette attribution intervient en vertu des règles de l'état de résidence⁴³. En conséquence, le souci de conférer à la notion de bénéficiaire effectif une portée autonome commande de ne pas définir celle-ci comme une

simple exigence d'attribution⁴⁴. Lors de l'application des art. 10, 11 et 12 MC OCDE, l'état de source examinera ainsi si le revenu concerné est « payé » à un résident de l'autre état contractant. Dans l'affirmative, il s'agira de surcroît de vérifier si cette même personne en est également le bénéficiaire effectif⁴⁵. De ce point de vue, le commentaire OCDE de 2003 ne saurait être suivi lorsqu'il précise que le bénéficiaire effectif est celui qui est « considéré du point de vue fiscal comme le propriétaire du revenu dans l'état de résidence »⁴⁶. Cette affirmation méconnaît la portée respective de ces deux exigences distinctes⁴⁷. Ainsi, les avantages conventionnels ne peuvent en principe être accordés lorsque l'attributaire fiscal du revenu et le bénéficiaire effectif sont des personnes différentes. En accord avec le commentaire OCDE et le but poursuivi par cette exigence⁴⁸, il sied toutefois de réserver l'hypothèse où le bénéficiaire effectif est également résident de l'autre état contractant.

Enfin, d'un point de vue temporel, le terme « payé à » confirme également que les art. 10, 11 et 12 MC OCDE se concentrent exclusivement sur le moment de l'échéance du revenu (Zuflussprinzip)⁴⁹. Seule la situation prévalant à ce moment là est donc déterminante aux fins de l'exigence du bénéficiaire effectif.

2.3.3 Interprétation téléologique

L'interprétation téléologique postule que l'objet et le but poursuivi par une expression conventionnelle doivent également être pris en compte⁵⁰.

A l'évidence, le concept de bénéficiaire effectif fut inséré dans le MC OCDE en vue de prévenir l'usage abu-

agents and nominees, p. 321 ; VAN WEEGHEL, *Improper Use of Tax Treaties*, p. 91, qui se prononce en revanche en faveur de l'exhaustivité.

39 BAKER, *Double Taxation Conventions*, N 10B-10.4.

40 Art. 31(1) CV.

41 ATF 116 Ib 217, 223 ; LOCHER, *Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz*, p. 118 ; REIMER, *Interpretation of Tax Treaties*, p. 464. Ce principe peut également être rattaché à l'art. 31(1) CV.

42 Sur cette exigence voir notamment notre analyse dans : DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, pp. 297 ss ; DANON/SALOMÉ, *De la double imposition internationale*, pp. 343 ss.

43 DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, p. 321. Sur ce point, la recommandation générale du rapport OCDE sur les sociétés de personnes codifie selon nous une juste interprétation contextuelle des CDI (cf. commentaire OCDE, para. 6.3 ad art. 1 ; OCDE, *L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, II.4, para. 53 ad exemple 3).

44 DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, p. 328 ; OBERSON, *La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international*, p. 224.

45 DANON/SALOMÉ, *De la double imposition internationale*, p. 342.

46 Cette analyse s'inspire en fait de l'approche alternative que la CAF avait proposée dans le cadre de son rapport sur les sociétés de personnes et qui ne fut incluse dans le commentaire OCDE lors de sa mise à jour d'avril 2000 (cf. OCDE, *L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, II.4, para. 53 ad exemple 3).

47 DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, p. 348. Du même avis, OBERSON, *La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international*, pp. 224 - 225 ; WHEELER, *The Attribution of Income to a Person for Tax Treaty Purposes*, p. 478 ; VAN WEEGHEL, *Improper Use of Tax Treaties*, p. 58.

48 Cf. section 2.3.3, ci-dessous.

49 BAUER-BALMELLI, *Altreservenpraxis – ein rechtliches Argumentarium*, p. 205. Sur le champ d'application temporel des règles distributives, voir d'une manière générale, SCHUCH, *Die Zeit im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen*, pp. 161 ss ; voir aussi Commentaire OCDE, para. 16 ad art. 10.

50 LOCHER, *Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz*, p. 117 ; OBERSON, *Précis de droit fiscal international*, p. 30 N 82.

sif des CDI⁵¹. Cette forme d'abus apparaît lorsqu'un non-résident utilise une personne résident d'un état partie à une CDI en vue de bénéficier des avantages qui, aux termes de cet accord, doivent être octroyés par l'état de source⁵². Or, pour être efficace, cette construction suppose nécessairement que ce résident soit juridiquement ou économiquement contraint de transférer les revenus recueillis aux personnes n'ayant pas droit aux avantages de la CDI. De plus, ces revenus devront idéalement pouvoir transiter par l'état de résidence en franchise d'impôt. Cela dit, plus que l'absence d'imposition dans l'état de résidence, c'est avant tout le non-respect du principe de l'effet relatif des CDI qui est combattu ici⁵³.

Dans les limites de l'interprétation littérale et systématique, il faut donc chercher à donner au concept de bénéficiaire effectif une définition qui s'accorde le mieux avec cet objectif.

2.3.4 Définition proposée

A la suite de Vogel, nous pensons par conséquent que la notion de bénéficiaire effectif se concentre exclusivement sur le contrôle économique dont dispose le bénéficiaire sur les revenus reçus. Pour cet auteur le bénéficiaire effectif est la personne qui « über die Hingabe des Kapitals oder Wirtschaftsgutes zur Nutzung oder über die Verwendung der Nutzungen, gegebenenfalls über beides, entscheiden kann »⁵⁴. Rejoignant ce commentateur, nous estimons pour notre part que la qualité de bénéficiaire effectif doit revenir à la personne disposant du pouvoir réel de contrôler l'attribution ultérieure du revenu⁵⁵. Selon cette conception, la qualité de bénéficiaire effectif ne présuppose pas la capacité d'utiliser les revenus pour soi-même. Cette condition, préconisée par Du Toit⁵⁶, nous paraît en effet superflue. Certes, la

faculté d'utiliser les revenus encaissés pour soi-même permet dans la règle d'exclure un rôle de pur intermédiaire. C'est toutefois le pouvoir de décider de l'utilisation des revenus qui mène avant tout à ce résultat. Or, si la jouissance d'un revenu englobe par définition cette faculté, l'inverse n'est pas forcément vrai. Le trustee d'un trust discrétionnaire, par exemple, dispose généralement de ce contrôle sans pour autant avoir la jouissance des revenus qui lui sont confiés⁵⁷. En conséquence, le souci de ne pas entraver inutilement l'application du dispositif conventionnel commande de ne retenir que l'attribut de propriété jouant un rôle décisif dans le cadre de l'usage abusif des CDI.

La définition proposée ici est conforme aux principes régissant l'interprétation des CDI. Tout d'abord, le critère du contrôle est en harmonie avec l'interprétation littérale puisque celui-ci constitue un attribut de propriété. Ensuite, cette définition permet d'exclure les agents et autres intermédiaires dont le pouvoir de disposition est limité de manière analogue. Elle demeure ainsi compatible avec le sens ordinaire du commentaire OCDE de 1977. De plus, cette approche confère à la notion de bénéficiaire effectif une portée propre par rapport à l'exigence d'attribution mise en œuvre par les expressions telles que « payés à » figurant dans les règles distributives (interprétation systématique). Enfin, nous l'avons vu, cette définition se justifie également d'un point de vue téléologique.

En résumé, l'on peut poser que la notion de bénéficiaire effectif présente les caractéristiques suivantes.

- Subjectivement, cette exigence concerne la personne à qui l'état de résidence attribue le revenu provenant de l'état de source. Il s'agit de vérifier si cette personne est en mesure de contrôler l'utilisation de ce revenu à son échéance. Pour en juger, il convient ni plus ni moins d'examiner si la position de cette personne est économiquement comparable à celle d'un agent. Si tel n'est pas le cas, la qualité de bénéficiaire effectif est donnée. A supposer enfin que l'attributaire du revenu et le bénéficiaire effectif soient des personnes différentes, la CDI ne pourra alors trouver application que lorsque ce dernier est également résident de l'autre état contractant.

51 VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, p. 894 N°12 ; BAKER, Double Taxation Conventions, N 10B-09 ; DU TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 209 ; Ault dans : IFA, The OECD Model Convention - 1998 and beyond. The concept of beneficial ownership in tax treaties, p. 22 ; DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, p. 335 ; OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 222.

52 BAKER, Double Taxation Conventions, N 1B.34 ad art. 1 ; DANON/SALOMÉ, La double non imposition, p. 680.

53 DANON/SALOMÉ, La double non imposition, p. 680.

54 VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, pp. 896 ss N°18. Dans le même sens, voir notamment les définitions proposées par VAN WEEGHTEL, Improper Use of Tax Treaties, p. 58 ; OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 226.

55 DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, p. 337.

56 DU TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 249. Cet auteur retient la définition donnée par la jurisprudence anglo-saxonne (tribunaux de l'equity) et parvient ainsi à la conclusion que le bénéficiaire effectif est « the person whose ownership attributes outweigh that of any other person ».

57 DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, p. 343. Cela dit, il faut, au préalable, examiner si le revenu est fiscalement attribué au trust selon les règles de l'état de résidence. Tel est le cas, dans plusieurs états anglo-saxons, lorsque le trust accumule les revenus reçus. En revanche, un régime de transparence (« flow-through ») ou d'attribution directe aux bénéficiaires s'applique fréquemment en présence de distributions courantes ; voir à ce sujet DANON, Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, pp. 59 ss.

- Objectivement, ce test se concentre exclusivement sur les attributs de propriété dont jouit une personne. La qualité de bénéficiaire effectif ne saurait donc être déniée à une personne en raison de ses caractéristiques subjectives (entité exonérée ou non) ou encore de l'intensité de son rattachement avec l'état de résidence (existence ou non d'une activité commerciale, substance locale etc.).

C'est à la lumière de cette définition conventionnelle que nous allons maintenant nous pencher sur la jurisprudence récente de la CRC et du Tribunal Fédéral.

2.3.5 Analyse critique de la jurisprudence de la CRC et du Tribunal Fédéral

2.3.5.1 Stratégie du tremplin : décision de la CRC du 21.2.2001

2.3.5.1.1 Etat de fait et position du problème

Dans cette affaire, une société holding luxembourgeoise (V. SA) avait été constituée par deux sociétés sises au Royaume-Uni. Le jour de sa constitution V. SA acquit une participation dans une société suisse (I. SA), précédemment détenue par un résident américain. L'acquisition de cette participation, qui constituait le seul actif de V. SA, avait toutefois été financée à hauteur de 96,35 % par un prêt consenti par ses actionnaires britanniques. En conséquence, les dividendes versés par I. SA à son actionnaire luxembourgeois étaient intégralement affectés au paiement des intérêts passifs rémunérant ce prêt. Ainsi, bien que fiscalement attribués à V. SA, les revenus de source suisse parvenaient économiquement à des non-résidents en raison de ce rapport contractuel.

L'art. 10(2)(b) CDI-LUX, dont V. SA souhaitait se prévaloir, prévoit un dégrèvement total de l'impôt anticipé en cas de détention directe de 25 % durant une période ininterrompue de deux ans précédant la date du paiement des dividendes. Cela dit, contrairement à l'art. 10(2)(a), cette disposition se réfère uniquement au « bénéficiaire » et non au « bénéficiaire effectif » des dividendes.

2.3.5.1.2 Considérants

Selon la CRC, la notion de « bénéficiaire » se confond avec celle de « bénéficiaire effectif » et doit, par conséquent, être interprétée de manière identique. De plus, en accord avec l'opinion dominante, cette instance retient que cette dernière exigence est implicite et ne nécessite donc pas de référence expresse⁵⁸.

La CRC s'attacha ainsi à définir cette exigence en suivant rigoureusement les règles d'interprétation prescrites

par la CV. Une concrétisation *lege fori* (art. 3[2] de la CDI-LUX) fut donc implicitement écartée. Elle estima en l'occurrence que le bénéficiaire effectif est « celui qui reçoit effectivement une prestation et peut en disposer » et « qui profite économiquement d'un revenu »⁵⁹. Autrement dit, cette personne n'est pas « l'actionnaire purement formel d'une société »⁶⁰.

Suivant cette définition, la CRC considéra que V. SA n'était manifestement pas le bénéficiaire effectif des dividendes versés par sa filiale suisse. Elle porta en particulier son attention sur la relation existant entre les charges d'intérêts afférentes au prêt ayant financé l'acquisition de la participation suisse et les dividendes générés par celle-ci. Elle observa à cet égard que « (...) les charges (...) couvrent exactement les bénéfices et que la société n'a pas d'autre actif significatif que la participation dans I. SA. Dès lors, les dividendes provenant de cette participation peuvent apparemment transiter par la recourante en franchise d'impôt sans qu'on sache à qui ils bénéficient »⁶¹. De plus, l'interprétation téléologique, à savoir le fait que la notion de bénéficiaire effectif vise à empêcher le transfert de revenus conventionnés à des non-résidents, permet de confirmer cette analyse⁶².

2.3.5.1.3 Prise de position

Le résultat auquel est parvenu la CRC dans cette affaire doit, dans l'ensemble, être approuvé.

Sur un plan méthodologique, tout d'abord, cette décision consacre à juste titre une définition conventionnelle de la notion de bénéficiaire effectif. Cette conception, nous l'avons vu, s'accorde parfaitement avec l'opinion défendue actuellement sur le plan international. C'est d'ailleurs le même raisonnement qui fut récemment suivi par la Court of Appeal britannique dans l'affaire *Indofood*. S'appuyant sur l'opinion de Baker, cette instance confirma en effet que la notion de bénéficiaire effectif « is to be given an international fiscal meaning not derived from the domestic laws of the contracting States »⁶³.

En second lieu, force est de constater que V. SA n'était pas le bénéficiaire effectif des dividendes de source suisse. Cela étant, la référence à la personne pouvant « profiter économiquement d'un revenu » n'est pas heureuse. Cette définition, qui se rapproche de celle préconisée par Du Toit, nous paraît trop axée sur la possibilité d'utiliser les rendements concernés pour soi-même.

59 RF 2002, p. 35.

60 RF 2002, p. 35.

61 RF 2002, p. 35.

62 RF 2002, p. 35.

63 *Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch* [2006] EWCA Civ 158, para. 158.

58 RF 2002, p. 35.

Selon nous, c'est avant tout l'absence de contrôle économique sur les revenus conventionnés qui fut décisive en l'espèce⁶⁴. Ce contrôle faisait défaut car il existait entre la participation acquise et le prêt octroyé par les actionnaires, respectivement entre les dividendes et les intérêts passifs, une connexité préexistante. Cette connexité eut pour effet de placer V. SA dans une situation analogue à celle d'un agent à l'échéance des dividendes.

Ce critère de connexité ressort d'ailleurs également des considérants de la Court of Appeal dans l'affaire Indofood. Dans cette espèce, cette instance dû examiner dans quelle mesure une société interposée dans une structure de financement et constituée dans ce seul but (special purpose vehicle [SPV]), pouvait se voir reconnaître la qualité de bénéficiaire effectif. En l'occurrence, cette entité fonctionnait comme émettrice (issuer) d'obligations tout en mettant, simultanément et aux mêmes conditions, le montant de cette émission à disposition de sa société mère (parent guarantor) sous forme de prêt. Comme dans l'affaire jugée par la CRC, les revenus conventionnés (intérêts payés par le parent guarantor) servaient ainsi intégralement⁶⁵ à financer le montant d'intérêt passif dû par le SPV interposé dans l'état de résidence. La Court of Appeal estima que la connexité entre produits et charges était manifestement donnée dans la mesure où « in both commercial and practical terms the Issuer is (...) bound to pay on to the Principal Agent that which it receives from the Parent Guarantor ». De plus, cette connexité était parfaitement effective puisque le SPV ne réalisait en définitive aucune marge bénéficiaire (spread)⁶⁶. Par conséquent, « in practical terms

it is impossible to conceive of any circumstances in which (...) the Issuer could derive any direct benefit from the interest payable by the Parent Guarantor »⁶⁷. En conséquence, la qualité de bénéficiaire effectif ne fut pas reconnue au SPV, ce dernier apparaissant comme un simple « administrator of the income »⁶⁸.

A notre sens, ce critère de connexité permet, dans le cadre d'une stratégie de tremplin, de définir la notion de bénéficiaire effectif de manière négative⁶⁹. Selon cette définition, la qualité de bénéficiaire effectif peut être écartée lorsque les deux conditions suivantes sont cumulativement réalisées :

- Une connexité fonctionnelle existe entre les actifs ou droits générant les revenus provenant de l'état de source, d'une part et l'obligation en vertu de laquelle ces rendements doivent être transférés à des non-résidents, d'autre part. Cette connexité présente les caractéristiques suivantes. Tout d'abord, une analyse de l'état de fait selon la réalité économique permet d'affirmer que cette obligation n'aurait pas été assumée en l'absence des revenus conventionnés. En second lieu, conformément au critère de rattachement temporel utilisé par les art. 10, 11 et 12 MC OCDE, cette connexité doit exister à l'échéance des revenus conventionnés. Enfin et toujours en vertu d'une analyse selon la réalité économique, cette obligation

64 En ce sens également OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 226.

65 Comme le relève la Court of Appeal : « The structure was clear; two business days before the due date the Parent Guarantor was obliged to pay the sums due by it under the Loan Agreement to the account nominated by the Issuer; one business day before the due date the Issuer was obliged to pay the amount due to the note holders to the Principal Paying Agent; on the due date the Principal Paying Agent was obliged to pay the note holders » (Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch [2006] EWCA Civ 158, para. 13). C'est contre toute attente que cette affaire fut soumise aux tribunaux britanniques. En effet, ceux-ci furent saisis à la suite d'un litige de nature contractuelle et furent appelés à déterminer si, compte tenu de la possibilité pour le SPV de bénéficier de la CDI conclue par l'Indonésie avec les Pays-Bas, l'interposition du SPV constituait une « reasonable measure ». Voir aussi le projet de circulaire (« draft guidance ») de l'Inland Revenue sur la notion de bénéficiaire effectif dans ce contexte (www.hmrc.gov.uk/news/indofood.pdf).

66 Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch [2006] EWCA Civ 158, para. 40. Dans le cadre de structures de financement classiques (« back-to-back loans »), l'absence d'une telle marge, qui a pour effet de placer le bénéficiaire dans une position analogue à celle d'un agent, confirme généralement que la connexité fonctionnelle est effective. La ju-

risprudence américaine, qui, certes, ne concerne pas nécessairement directement l'interprétation de la notion de bénéficiaire effectif, fournit un éclairage intéressant en ce domaine. Ainsi dans l'affaire Northern Indiana Public Service Co. v. Commissioner (79 AFTR 2d 97-2862; 115 F.3d 506, 7th Cir. 1997) ayant trait à une société de financement établie aux Antilles Néerlandaises, la Tax Court confirma l'application de la CDI conclue avec les Pays-Bas. Or c'est avant tout le fait que la société réalisait une marge bénéficiaire (« spread ») qui conduisit la Tax Court à cette conclusion : « Significantly, Finance derived a Profit. It earned income on the spread between the interest rate it charged Taxpayer on the Note (...) and the rate it paid to the Euro-note holders (...). The foreign corporation in Aiken Industries was held to lack dominion and control because, unlike Finance, it was literally a mere conduit, earning NO profit on its borrowing and lending activities » (para. 22). En revanche, dans l'affaire Del Commercial Properties v. Commissioner, TC Memo 1999-411, impliquant également une société néerlandaise, l'application de la CDI conclue avec les Pays-Bas fut principalement déniée au motif que la constitution de cette société n'avait aucune justification économique. Cela dit, l'absence de marge bénéficiaire fut là aussi prise en considération : « even the interest-rate spread that Del Netherlands was to earn was eliminated (...) ».

67 Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch [2006] EWCA Civ 158, para. 44.

68 Indofood Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, London Branch [2006] EWCA Civ 158, para. 44.

69 Dans le même sens, WHEELER, The Attribution of Income to a Person for Tax Treaty Purposes, p. 482, qui estime que « an income conduit requires some correlation between the payments received and the payments made by the intermediary ».

peut être écrite (contrat) ou simplement découler des circonstances⁷⁰ ;

- Cette connexité fonctionnelle est effective. Il en va ainsi si le récipiendaire du revenu est placé dans une position économiquement analogue à celle d'un agent. A notre sens, il faut donc que la personne interposée dans l'état de résidence se trouve, à l'instar d'un agent, dans l'obligation de reverser l'intégralité des revenus reçus à des non-résidents. Si l'on préfère, la connexité fonctionnelle n'est effective que lorsque celle-ci prive le récipiendaire de tout contrôle économique sur les revenus reçus.

Ces critères ne sont pas sans rappeler ceux posés par les clauses conventionnelles de transit (base erosion test)⁷¹. Selon ce mécanisme, fréquemment combiné avec une clause de transparence (ultimate ownership test), l'état de source peut refuser d'octroyer les avantages conventionnels lorsque l'entité interposée dans l'état de résidence affecte une proportion importante des revenus privilégiés par la CDI (typiquement 50 %) au paiement de charges (intérêts, redevances, frais de développement etc.) afférentes à des prétentions de non-résidents.

Cela étant, ces clauses, reprises notamment par l'ACF 1962⁷², les CDI conclues par les Etats-Unis⁷³ et désormais proposées par l'OCDE⁷⁴, sont conceptuellement différentes. Elles s'intéressent en effet exclusivement au lien existant entre les revenus provenant de l'état de source et l'assiette de l'impôt de l'entité interposée dans l'état de résidence⁷⁵. En l'occurrence l'application de la CDI est réputée abusive lorsque ce lien est rompu en raison de charges grevant le compte de résultat. Ce mécanisme se concentre donc sur deux éléments, à savoir l'importance des paiements effectués, d'une part et la nature de ceux-ci (charge déductible par opposition, par exemple, à un dividende), d'autre part. Or, dans ce contexte, l'absence de contrôle total ou partiel sur les revenus reçus n'est que la conséquence de la réunion de ces deux éléments.

Le test du bénéficiaire effectif, au contraire, se focalise sur le contrôle économique en tant que tel. A notre avis, une entité ne saurait par conséquent se voir dénier cette

qualité au seul motif que celle-ci reverse une partie de ses revenus à des non-résidents sous forme de charges. Certes, en pratique, il pourra s'agir d'un indice permettant de conclure à l'absence de contrôle. Cela dit, il convient toujours d'examiner concrètement si la position de cette personne est économiquement comparable à celle d'un agent. Symétriquement, comme nous allons le voir dans le cadre de l'étude de la décision rendue par la CRC le 3.3.2005, l'absence de charges réduisant le bénéfice imposable ne constitue qu'un indice permettant d'établir l'existence du contrôle économique sur les revenus reçus.

2.3.5.2 Relais direct : décision de la CRC du 3.3.2005 et ATF du 28.11.2005

2.3.5.2.1 Etat de fait et position du problème

Cette affaire concernait une société holding (X. Holding ApS) constituée à Svenborg au Danemark. X. Holding ApS, qui avait été constituée en janvier 1999, était intégralement détenue par une société sise à Guernesey (Y. Investment Ltd), cette dernière société étant elle-même la filiale d'une société établie aux Bermudes (AA. Ltd). L'actionnaire et administrateur unique de l'ensemble de la structure, le « Dr. G. », résidait lui aussi aux Bermudes.

En décembre 1999, X. Holding ApS acquit, au prix de CHF 1, l'intégralité du capital actions de la société W. SA, sise dans le canton de Schaffhouse et opérant dans le domaine des articles de parfumerie. Par décision de son assemblée générale du 30.11.2000, W. SA distribua, sous déduction de l'impôt anticipé, un dividende d'environ CHF 5 000 000 à son nouvel actionnaire danois. Le 15.12.2000, X. Holding ApS distribua, à son tour, un montant sensiblement identique à Y. Investment Ltd à Guernesey.

X. Holding ApS déposa une demande de remboursement de l'impôt anticipé fondée sur l'art. 10(1) de la CDI-DK. Cette disposition, contrairement à l'art. 10 MC OCDE, confère un droit exclusif d'imposition à l'état de résidence et ne fait pas référence au bénéficiaire effectif des revenus⁷⁶. L'AFC rejeta toutefois cette demande, estimant qu'X. Holding ApS n'était pas le bénéficiaire effectif de ce dividende. En effet, à peine reçu, ce revenu avait été immédiatement redistribué par X. Holding ApS à son actionnaire à Guernesey. Partant, cette société ne disposait d'aucun pouvoir de disposition sur cet élément et sa fonction était comparable à celle d'un simple relais

70 OBERSON, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, p. 227.

71 Voir notamment à ce sujet LUTZ, Abkommensmissbrauch. Massnahmen zur Bekämpfung des Missbrauchs von Doppelbesteuerungsabkommen, p. 29.

72 Art. 2 al. 2 let. a ACF 1962 ; Circ. 1962 et Circ. 1998 ; voir à ce sujet LUTZ, Abkommensmissbrauch. Massnahmen zur Bekämpfung des Missbrauchs von Doppelbesteuerungsabkommen, pp. 52 ss.

73 Art 22(3)(a)(iii) CDI-USA ; art. 22(2)(e)(ii)(1) US MC 2006.

74 Commentaire OCDE, para. 20 ad art. 1.

75 WHEELER, The Attribution of Income to a Person for Tax Treaty Purposes, p. 484.

76 « Les dividendes payés par une société qui est un résident d'un Etat contractant à un résident de l'autre Etat contractant ne sont imposables que dans cet autre Etat. »

(Durchlauffunktion)⁷⁷. Enfin, l'ACF invoquait également l'absence de personnel, d'infrastructure et d'activité économique réelle au Danemark.

Le problème posé par un tel état de fait est celui du relais direct (direct conduit). Cette construction se distingue d'une stratégie du tremplin en ceci que le transfert des revenus conventionnés n'est pas lié à une obligation contractuelle (prêt, contrat de licence). Ce transfert découle au contraire des rapports sociaux liant la société interposée dans l'état de résidence à son actionnaire non-résident. La base d'imposition de la société interposée n'est ainsi pas réduite par des charges mais le transfert s'opère néanmoins en franchise d'impôt en raison de l'exonération dont jouit cette entité. Cela dit, pour être efficace, cette construction suppose que l'état de résidence (i) ne prélève pas de retenue à la source sur les distributions de dividendes (ce qui n'est guère fréquent⁷⁸) ou (ii) ait conclu une CDI avec l'état du bénéficiaire ultime et que celle-ci soit plus favorable que celle conclue par ce dernier avec l'état de source. Notons à ce propos que l'affaire *Prevost Car Inc. v. The Queen*, actuellement pendante devant la Tax Court du Canada, a trait à un état de fait semblable à celui jugé par la CRC dans sa décision du 3.3.2005.

2.3.5.2.2 Considérants de la CRC et du Tribunal Fédéral

La CRC rappela à nouveau le caractère implicite de la notion de bénéficiaire effectif⁷⁹. Cela étant, pour le reste, le raisonnement adopté par cette instance dans cette affaire s'écarte nettement de celui suivi dans sa décision du 21.2.2001. La CRC constata en effet que l'art. 10 de la CDI-DK, ne contenait « keine Hinweise darauf, welche Eigenschaften diese Person aufweisen muss. »⁸⁰ En conséquence : « Es ist (...) gestützt auf Art. 3 Abs. 2 DBA-DK zu prüfen, ob sich aus dem innerstaatlichen Recht der Schweiz Hinweise in Bezug auf den Empfänger, bzw. von ihm zu erfüllende Eigenschaften, ergeben. »⁸¹ En d'autres termes, c'est avant tout à la lumière du droit interne suisse que la CRC chercha à concrétiser la notion de bénéficiaire effectif⁸².

La CRC mobilisa en premier lieu le droit de jouissance de l'impôt anticipé⁸³. Transposant cette exigence dans un contexte conventionnel, elle estima que la qualité de bénéficiaire effectif dépendait essentiellement du point de savoir « ob im Ansässigkeitsstaat des Empfängers der um die Verrechnungssteuer gekürzte Nettoertrag für die Besteuerung diesem Empfänger zugerechnet werden kann, bzw. diesem verbleibt und grundsätzlich bei ihm besteuert wird, oder ob – mit Blick auf diese Besteuerung – von einer Weiterleitung an einen Dritten, nicht Ansässigen, auszugehen ist »⁸⁴. La clause de transit de l'ACF 1962, jugé également applicable par le biais de ce renvoi au droit interne, confirma cette analyse⁸⁵. Suivant cette approche, la qualité de bénéficiaire effectif ne peut donc être déniée que lorsque les revenus conventionnés transitent vers des non-résidents sous forme de charges déductibles.

Or cette condition n'était pas satisfaite en l'espèce. C'est en effet par le biais d'une seconde distribution de dividende (et non d'un transfert sous forme de charge) qu'X. Holding ApS avait fait parvenir les revenus de source suisse à son actionnaire aux Bermudes. La CRC parvint donc à la conclusion qu'X. Holding ApS était bel et bien le bénéficiaire effectif de ces revenus⁸⁶. Le Tribunal Fédéral, pour sa part, ne réexamina pas véritablement cette question. La Haute Cour observa simplement que le contenu donné à la notion de bénéficiaire effectif était relativement étroit et que celle-ci ne préjugait pas d'un usage abusif de la CDI⁸⁷. Elle estima par contre que l'ACF 1962 n'est pas applicable de manière unilatérale lorsque la Suisse est placée dans la position de l'état de source⁸⁸. Cela étant, comme nous le verrons, tant la CRC que la Haute Cour s'appuyèrent finalement sur l'inter-

77 CRC 2003-159 consid. 4b.

78 Compte tenu de la perception de l'impôt anticipé de 35 % sur les rendements de participation (art. 4 LIA), une telle structure n'est en particulier pas concevable du point de vue suisse.

79 CRC 2003-159 consid. 3d)cc : « (...) dass der in Art. 10 Abs. 1 DBA-DK (bloss implizit) angesprochene Empfänger einer Dividende als der wirtschaftlich Berechtigte zu verstehen ist. »

80 CRC 2003-159 consid. 3d)aa.

81 CRC 2003-159 consid. 3d)aa.

82 La CRC concéda néanmoins que cette analyse devait demeurer en harmonie avec le cadre conventionnel.

83 Art. 21 al. 1 let. a LIA.

84 CRC 2003-159 consid. 3d)aa.

85 CRC 2003-159 consid. 3d)aa : « Was die Bestimmung betreffend Begrenzung der Weiterleitung betrifft, kann die Regelung nach BRB 62 daher ohne weiteres auch – gestützt auf Art. 10 Abs. 1 DBA-DK – auf Empfänger von quellensteuerbelasteten schweizerischen Erträgen mit Ansässigkeit in B angewandt werden: mit diesen Vorschriften wird einerseits konkretisiert, inwiefern nicht von einer effektiven Besteuerung von Erträgen im Ansässigkeitsstaat ausgegangen werden kann, wenn eine Weiterleitung dieser Erträge in Form von Aufwand an Dritte, nicht abkommensberechtigte Personen, erfolgt. »

86 CRC 2003-159 consid. 4a : « Damit ergibt sich, dass die von der schweizerischen Tochtergesellschaft an die Beschwerdeführerin ausgeschüttete Dividende bei Letzterer vollumfänglich grundsätzlich steuerbaren Ertrag darstellte und keinerlei Weiterleitungen in Form von Aufwandverbuchungen erfolgten. Gemäss dem vorstehend unter Erwägung 3d Ausgeführten stand demnach der Beschwerdeführerin das Nutzungsrecht am Vermögenswert im Sinn des Art. 10 Abs. 1 DBA-DK vollumfänglich zu. »

87 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.5.3.

88 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.3.1.

diction générale de l'abus en vue de dénier à X. Holding ApS le droit au bénéfice de la CDI-DK.

2.3.5.2.3 Prise de position

A notre avis, le raisonnement suivi dans cette affaire est discutable à plusieurs égards.

Sur le plan méthodologique, tout d'abord, le renvoi au droit interne suisse repose en l'espèce sur une interprétation erronée de l'art. 3(2) CDI-DK/MC OCDE. Selon cette disposition, un renvoi à la *lex fori* n'est pas possible « si le contexte exige une interprétation différente » (« unless the context otherwise requires »). En conséquence, interpréter cette disposition comme un renvoi général au droit interne fait dire à ce texte ce qu'il ne dit pas⁸⁹. De plus, en accord avec la doctrine dominante, cette règle doit être appliquée de manière restrictive et ne constitue qu'une « *ultima ratio* »⁹⁰. Enfin et surtout, ce raisonnement n'est pas cohérent avec le principe de l'interprétation autonome de la notion de bénéficiaire effectif dégagé dans la décision du 21.2.2001 et aujourd'hui largement reconnu sur le plan international.

En second lieu, l'assimilation de la notion de bénéficiaire effectif à une clause de transit ne nous paraît pas convaincante. En effet, nous l'avons vu, le test du bénéficiaire effectif se concentre uniquement sur le contrôle économique exercé par le récipiendaire du revenu. Or, dans ce contexte, le critère du transfert des revenus sous forme de charges déductibles ne constitue qu'un indice permettant de conclure à l'absence de contrôle. En conséquence, qu'il s'agisse d'une stratégie du tremplin ou, comme en l'espèce, d'une construction de relais direct, il convient toujours de vérifier si ce contrôle économique existe. Ce point de vue est confirmé par les interprétations littérale et systématique. Il découle en effet de celles-ci que ce contrôle doit reposer sur un attribut de propriété économique. Le recours à un critère purement fiscal (attribution et/ou préservation de l'assiette de l'impôt) n'est ainsi pas pertinent.

En conséquence, il nous paraît que c'est à la lumière de ce critère conventionnel qu'un tel état de fait doit être apprécié. A cette fin, il convient tout d'abord de partir de l'interprétation littérale et de distinguer entre bénéficiaire effectif et bénéficiaire ultime. En l'espèce, cette première distinction permet de poser que la participation de non-résidents à X. Holding ApS n'était en soi pas dé-

cisive. De même, il convient également d'exclure de l'analyse la nature de l'activité de cette société (holding) et l'organisation de celle-ci (personnel, substance locale)⁹¹. La notion de bénéficiaire effectif, nous l'avons dit, se concentre uniquement sur l'intensité des attributs de propriété.

C'est donc exclusivement au contrôle économique dont jouissait X. Holding ApS qu'il aurait fallu s'intéresser en l'espèce. A notre sens, le simple fait que cette entité ait distribué tout ou partie des revenus privilégiés par la CDI, même peu de temps après les avoir reçus, ne permet pas, à lui seul, d'exclure ce contrôle⁹². Ce n'est pas tant l'existence d'une distribution qui est déterminante mais plutôt l'obligation (juridique ou économique) d'effectuer cette dernière⁹³. Or, sauf décision des organes sociaux, un actionnaire ne dispose généralement pas d'un droit de créance sur les bénéfices de la société. Certes, la décision des organes d'une société de procéder à une distribution (plutôt que de réinvestir) les revenus reçus sera généralement influencée par la volonté de ses actionnaires. Cette simple relation, qui découle du droit des sociétés applicable, n'est toutefois pas suffisante. A notre avis, il faut en plus pouvoir inférer des circonstances que l'entité interposée ne dispose économiquement d'aucune *autonomie décisionnelle*. Selon nous, cette condition est satisfaite si, à l'échéance des rendements, il apparaît que ceux-ci seront automatiquement et intégralement reversés à l'actionnaire et, ceci, indépendamment des intérêts sociaux propres de l'entreprise récipiendaire (stratégie commerciale, besoin ou non de réinvestissement). Celle-ci peut alors être considérée comme un simple « administrateur agissant pour le compte des parties intéressés »⁹⁴. Enfin, pour être comparable à celle d'un agent, cette position doit permettre de mettre en œuvre la corrélation fonctionnelle effective entre les dividendes entrants et sortants. Autrement dit, l'absence d'intérêts sociaux propres doit conduire l'entité interposée à reverser sous forme de dividendes l'intégralité des revenus provenant de l'état de source.

Certes, il faut convenir que ces critères sont relativement imprécis et peuvent, suivant les cas, être difficiles à mettre en œuvre. Ils découlent toutefois de la notion de bé-

89 RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 130.

90 RIVIER, L'interprétation des Conventions de double imposition, p. 130 ; LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, p. 123 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 33 N 94.

91 Cette conclusion correspond aussi au sens ordinaire de la notion de bénéficiaire effectif, telle que clarifiée par l'OCDE (L'évasion et la fraude fiscales internationales, p. 107) qui stipule que le fait qu'une société « ait pour objet principal de détenir des actifs ou des droits n'est pas en soi suffisant pour qu'elle soit assimilable à un simple intermédiaire ».

92 VOGEL, Vor Art. 10 - 12 DBA, p. 894 s N°12, N°15 ; LUTZ, Abkommensmissbrauch. Massnahmen zur Bekämpfung des Missbrauchs von Doppelbesteuerungsabkommen, p. 28.

93 DU TOIT, Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties, p. 228.

94 OCDE, L'évasion et la fraude fiscales internationales, p. 104.

néficiaire effectif, concept à la fois étroit et large. Étroit, tout d'abord, car ce test ne vise que les personnes fonctionnant juridiquement ou économiquement comme agent. Large, ensuite, car le critère du contrôle économique doit être examiné en toute circonstance. Or il est clair que ce contrôle sera plus facile à vérifier dans le cadre d'une stratégie du tremplin dans la mesure où c'est alors une obligation contractuelle précise qui le modalise.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît qu'X. Holding ApS ne jouissait pas de ce contrôle économique en l'espèce. En premier lieu, les diverses entités du groupe n'avaient aucun organe directionnel propre. Bien au contraire, la structure était « administrée » par une seule personne, le « Dr. G. », qui se présentait également comme son actionnaire unique. De plus, dans les faits, le « Dr. G. » ne fonctionnait pas comme réel organe d'X. Holding ApS. Les honoraires d'administrateur que cette personne aurait pu percevoir pour son activité n'apparaissent d'ailleurs même pas dans le compte de profits et pertes de la société danoise. Il découle par conséquent de ce faisceau d'indices que les parties n'entendaient pas conférer à X. Holding ApS une volonté sociale propre et, par conséquent, d'autonomie décisionnelle. Enfin, la connexité fonctionnelle effective était également donnée puisque les revenus de source suisse furent redistribués à l'identique à son actionnaire.

Selon nous, c'est ainsi pour ce motif que le droit au bénéfice de la CDI-DK aurait dû être écarté en l'espèce. Notre analyse, qui ne remet pas en cause le résultat auquel est parvenu la CRC, se distingue toutefois sur deux points essentiels de celle suivie par cette instance.

Tout d'abord, en accord avec le contenu conventionnel de la notion de bénéficiaire effectif, notre conclusion se fonde uniquement sur le critère du contrôle économique. L'intensité du rattachement d'X. Holding ApS avec l'état de résidence ou encore la manière dont était organisée son activité (personnel, substance locale, nombre de participations détenues etc.) ne nous apparaissent en revanche pas pertinents. Comme nous l'avons vu, la notion de bénéficiaire effectif, axée exclusivement sur les attributs de propriété du récipiendaire, ne mobilise pas ces éléments. A notre avis, rien ne s'oppose par conséquent à ce qu'une société holding, même faiblement organisée et/ou dont l'activité est peu importante, puisse se prévaloir d'une CDI identique au MC OCDE.

Enfin, selon cette vision des choses, le recours à la réserve générale de l'abus n'est pas nécessaire. Bien plus, comme nous allons le voir, ce concept général ne peut être appliqué lorsque le volet de l'état de fait conventionnel est déjà appréhendé par un dispositif anti-abus spécifique.

2.4 Relation avec la notion non écrite de l'abus

2.4.1 L'ATF du 28.11.2005

L'apport essentiel de l'arrêt rendu par le Tribunal Fédéral le 28.11.2005 concerne le point de savoir si les CDI renferment, outre leurs stipulations expresses, une interdiction générale et non écrite de l'abus. Conceptuellement, cette question doit être soigneusement distinguée de celle de l'application, dans un contexte conventionnel, de règles anti-abus de droit interne. A la suite de sa mise à jour de 2003, le commentaire OCDE se prononce désormais en faveur de l'application de telles règles⁹⁵. Cela dit, la Suisse ne partage pas ce point de vue et a fait une observation au commentaire OCDE. A juste titre, ce pays considère « (...) que les dispositions internes sur les abus des conventions fiscales doivent être conformes avec les clauses générales des conventions, tout particulièrement lorsque la convention elle-même contient des clauses destinées à prévenir les abus »⁹⁶. Cette opinion s'accorde avec celle de la doctrine dominante qui estime en particulier que la réserve de l'évasion fiscale prévue par l'art. 21 al. 2 LIA n'est pas directement applicable dans un cadre conventionnel⁹⁷. A juste titre, cette vision des choses fut suivie par la CRC dans sa décision du 3.3.2005⁹⁸. Cela dit, la Haute Cour ne fit curieusement pas référence à l'observation suisse et laissa cette question ouverte⁹⁹.

Quoi qu'il en soit, il s'agissait ici au contraire de déterminer si une notion conventionnelle de l'abus peut être déduite du principe de bonne foi inscrit à l'art. 26 CV. Le Tribunal Fédéral se rallia à ce point de vue¹⁰⁰. S'agissant du contenu de cette notion, la Haute Cour estima qu'il était possible de s'appuyer sur la clause de transparence proposée par le commentaire OCDE : « Une société qui est un résident d'un Etat contractant ne peut prétendre à

95 Commentaire OCDE, para. 22.1 ad art. 1, voir aussi para. 9.2. Pour une analyse critique de cette position voir notamment ARNOLD, *Tax Treaties and Tax Avoidance: The 2003 Revisions to the Commentary to the OECD Model*, pp. 244 ss ; JIMENEZ, *The 2003 Revision of the OECD Commentaries on the Improper Use of Tax Treaties: A case for the declining effect of the OECD Commentaries?*, p. 17 ; ARNOLD/VAN WEEGHEL, *The relationship between tax treaties and domestic anti-abuse measures*, pp. 85 ss.

96 Commentaire OCDE, para. 27.9 ad art. 1. Voir aussi Lüthi dans : IFA, *The OECD Model Convention – 1998 and beyond. The concept of beneficial ownership in tax treaties*, p. 21.

97 Voir par exemple BAUER-BALMELLI, *Die Steuerumgehung im Verrechnungssteuerrecht*, p. 163.

98 CRC 2003-159 consid. 3e)bb. Dans la décision du 21.2.2001 (RF 2002, p. 35), l'art. 21 al. 2 LIA fut en revanche appliqué, par voie contextuelle, en raison de la relation existant entre la CDI-LUX et la directive mère-fille qui réserve l'application des mesures anti-abus de droit interne, cf. section 3, ci-dessous.

99 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.3.3.

100 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.4.

un allègement d'impôt en vertu de la présente Convention au titre d'un élément de revenu, gains ou bénéfices si son capital est détenu ou contrôlé, directement ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés sans égard à l'Etat dont elles sont résidentes, par des personnes qui ne sont pas des résidents d'un Etat contractant »¹⁰¹. Cette clause, nous l'avons vu, concrétise la notion d'usage abusif des CDI en se concentrant sur la résidence des personnes participant ultimement à l'entité interposée dans l'état de résidence. Le commentaire OCDE propose toutefois d'exclure de son champ d'application les sociétés déployant des activités commerciales dans l'état de résidence (clause d'activité)¹⁰².

Fort de ces principes, les juges de Mon-Repos parvinrent à la conclusion qu'X. Holding ApS s'était prévalu de manière abusive de la CDI-DK. En premier lieu, X. Holding ApS était effectivement contrôlée par des personnes ne résidant ni en Suisse ni au Danemark¹⁰³. Enfin, la clause de bonne foi ne pouvait être invoquée dans la mesure où X. Holding ApS ne déployait à l'évidence aucune activité commerciale au Danemark. Selon la Haute Cour: « Damit übt die Beschwerdeführerin in Dänemark selbst keine effektive Geschäftstätigkeit aus; Verwaltung, Leitung der laufenden Geschäfte sowie Unternehmensführung werden dort nicht besorgt. Sie verfügt über einen bloss formellen Sitz in Dänemark »¹⁰⁴.

2.4.2 Prise de position

2.4.2.1 Sur le principe de la réserve non écrite de l'abus

En accord avec plusieurs auteurs¹⁰⁵ et la jurisprudence des juges de Mon-Repos¹⁰⁶, nous pensons effectivement que les CDI renferment une réserve générale de l'abus.

Cela étant, la présente contribution, centrée sur la notion de bénéficiaire effectif, n'a pas l'ambition d'esquisser

de manière détaillée les contours de cette notion non écrite. A notre avis, cette notion doit toutefois par définition recevoir un contenu général. Sur ce point, le principe directeur (guiding principle) énoncé par le commentaire OCDE codifie, dans une certaine mesure, ce contenu: « (...) les avantages d'une convention de double imposition ne doivent pas être accordés lorsqu'un des objets principaux de certaines transactions ou opérations est d'obtenir une position fiscale plus avantageuse et lorsque l'octroi de cet avantage dans de telles circonstances serait contraire à l'objet et au but des dispositions pertinentes »¹⁰⁷. La notion conventionnelle de l'abus se caractérise ainsi par deux éléments essentiels. En premier lieu, il faut que la construction choisie conduise à l'application de l'une ou plusieurs dispositions conventionnelles. Dans l'affirmative, il s'agit d'analyser si cette application est contraire au but poursuivi par celles-ci. Partant, cette analyse suppose l'interprétation du dispositif conventionnel concerné et l'application des art. 31 ss CV. En conséquence, dans ce contexte également, il conviendra d'observer le rang hiérarchique des diverses méthodes d'interprétation, en particulier l'interprétation littérale.

De ce point de vue, le raisonnement du Tribunal Fédéral ne peut être suivi. En premier lieu, la clause de transparence du commentaire OCDE ne concrétise pas l'interdiction générale de l'abus. Ce commentaire ne fait que proposer un exemple de clause conventionnelle à l'attention des états souhaitant intégrer ce mécanisme dans leurs CDI¹⁰⁸. En conséquence, le recours unilatéral à cette clause contrevient à l'interprétation littérale de la CDI-DK¹⁰⁹. De plus, ce mécanisme, trop spécifique, ne s'accorde pas avec la définition de l'abus présentée ici.

Cela étant, c'est avant tout la relation systématique existant entre cette exigence non écrite et la notion de bénéficiaire effectif que nous voulons aborder ici.

101 Commentaire OCDE, para. 13 ad art. 1. Selon le Tribunal Fédéral (ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.6.3): « Wenn es im Abkommen – wie hier – an einer ausdrücklichen Missbrauchsregelung fehlt, ist ein Abkommensmissbrauch gestützt auf die Transparenzklausel jedoch nur dann anzunehmen, wenn die betreffende (dänische) Gesellschaft zusätzlich keine echten wirtschaftlichen bzw. aktiven Geschäftstätigkeiten ausübt. »

102 Commentaire OCDE, para. 14 ad art. 1.

103 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.6.2.

104 ATF 2A.239/2005 du 28.11.2005, consid. 3.6.3.

105 VOGEL, Missbrauchsabwehr, pp. 467 ss ; PROKISCH, Art. 1 DBA, pp. 284 s N°117 ; WARD, Abuse of Tax Treaties, p. 180 ; MATTEOTTI, Interpretation of Tax Treaties and Domestic General Anti-Avoidance Rules – A Sceptical Look at the 2003 Update to the OECD Commentary, p. 340.

106 Ce principe fut à nouveau confirmé par le Tribunal Fédéral dans une espèce récente concernant l'application de la CDI conclue avec la France, ATF 2A.416/2005 du 4.4.2006, consid. 4.2: « en l'absence de normes spéciales, le principe général de l'interdiction de l'abus de droit trouve application. »

107 Commentaire OCDE, para. 9.5 ad art. 1. En ce sens, SASSEVILLE, A Tax Treaty Perspective: Special Issues, p. 57, et ARNOLD/VAN WEEGHEL, The relationship between tax treaties and domestic anti-abuse measures, p. 93. MATTEOTTI, Interpretation of Tax Treaties and Domestic General Anti-Avoidance Rules – A Sceptical Look at the 2003 Update to the OECD Commentary, pp. 344 ss, pour sa part, propose de concrétiser la notion conventionnelle de l'abus à la lumière du principe « venire contra factum proprium ». Autrement dit, le bénéfice d'une CDI ne devrait pas être octroyé à celui qui, dans l'exercice de ses droits, adopte un comportement contradictoire.

108 Comme le précise le commentaire OCDE, para. 13 ad art. 1: « Les Etats désirant adopter une telle disposition (...) ».

109 REICH/WALDBURGER, Rechtsprechung im Jahr 2005 (1. Teil), p. 233 ; OESTERHELT/WINZAP, Swiss Supreme Court Decision on Treaty abuse, p. 462 ; OESTERHELT/WINZAP, Abkommensmissbrauch. Dänemark-Entscheid zum Treaty-Shopping, p. 775.

2.4.2.2 Délimitation avec la notion de bénéficiaire effectif

Si l'on admet que le droit conventionnel est soumis à une réserve non écrite de l'abus, se pose alors la question de la délimitation entre cette réserve générale et les normes anti-abus spécifiques des CDI, notamment la notion de bénéficiaire effectif. Selon Reich/Waldburger, il découle de l'arrêt rendu par la Haute Cour que ces deux types de règles peuvent être appliquées en concurrence¹¹⁰.

A notre avis, la réserve non écrite de l'abus revêt un caractère subsidiaire¹¹¹. En conséquence, il s'agit en premier lieu d'examiner si, et dans quelle mesure, l'état de fait conventionnel est couvert par un dispositif anti-abus spécifique. Dans l'affirmative, ce volet ne pourra être revu à la lumière de l'interdiction générale de l'abus. L'application de ce concept général dans ce cadre priverait en effet le dispositif choisi de toute portée propre et ne serait pas compatible avec le principe de l'interprétation littérale. En revanche, la réserve générale de l'abus demeure applicable, à titre subsidiaire, aux autres composantes de l'état de fait. A notre sens, le même raisonnement doit être suivi en présence d'un dispositif anti-abus spécifique mais implicite (tel la notion de bénéficiaire effectif). Illustrons notre propos par trois exemples :

Exemple 1 : La société B., résidente de Suisse, est intégralement détenue par une personne physique X., résidente de l'état R. Peu avant la distribution du dividende de liquidation par la société B., X. constitue la société A., résidente de l'état R, par apport de la participation B.

En l'espèce, rien ne permet d'affirmer que la société A. ne sera pas le bénéficiaire effectif du dividende de liquidation. De plus, à supposer que tel ne soit pas le cas, cette exigence sera néanmoins réputée satisfaite dans la mesure où X., le bénéficiaire ultime du dividende, est résident du même état. Autrement dit, le test du bénéficiaire effectif conduit en l'espèce à l'octroi des avantages conventionnels.

Cela étant, les circonstances du transfert de la participation B. sont litigieuses. Il apparaît en effet que cette participation a été transférée à la société A. dans le seul but de bénéficier du taux réduit de 5 % prévu par l'art. 10(2)(a) du MC OCDE en cas de détention de 25 % par une autre société. Or, contrairement à certaines CDI et

l'art. 15(1) de l'accord sur la fiscalité de l'épargne, cette disposition n'est pas régie par un dispositif anti-abus spécifique (par exemple durée de détention minimale, cf. Commentaire OCDE para. 16 ad art. 10). La réserve générale de l'abus est donc applicable à titre subsidiaire à cette partie de l'état de fait conventionnel. En l'espèce, il conviendra donc d'examiner si l'utilisation qui est faite de l'art. 10(2)(a) MC OCDE est contraire au but de cette disposition. A l'évidence, le taux réduit prévu par l'art. 10(2)(a) vise à favoriser la détention de participations à long terme et les distributions au sein des groupes. La réserve générale de l'abus permettra donc vraisemblablement à la Suisse de dénier à la société A. le bénéfice du taux réduit prévu par l'art. 10(2)(a) de la CDI Suisse-R.¹¹²

Exemple 2 : La société B., résidente de Suisse, était initialement détenue par une société Y., résidente de R 2, état avec lequel la Suisse n'a pas conclu de CDI. Peu avant une importante distribution de substance par la société B., cette participation est transférée à A., société résidente de l'état R 1 et détenue par des personnes physiques domiciliées dans ce même état.

L'état de fait comprend à nouveau les deux volets mentionnés ci-dessus. S'agissant du second volet de l'état de fait conventionnel, rien ne permet à nouveau d'affirmer que la société A. ne sera pas le bénéficiaire effectif du dividende versé par sa nouvelle filiale suisse.

Cela dit, dans cette hypothèse, le premier volet de l'état de fait, à savoir les circonstances ayant conduit au transfert de la participation B., est à nouveau litigieux. En l'occurrence, cette question soulève le problème bien connu des « anciennes réserves ». Comme nous l'avons déjà mentionné, il découle du terme « payé » que seule la situation existant à l'échéance du dividende est déterminante. Par conséquent, l'art. 10 de la CDI Suisse-R 1 sera en principe applicable. Peu importe par conséquent que la distribution à A. soit financée au moyen de bénéfices réalisés par B. avant l'acquisition. Cela étant, sur ce point, l'art. 10 MC OCDE ne prévoit aucun dispositif anti-abus. La réserve de l'interdiction générale de l'abus peut donc s'appliquer. Les raisons ayant motivé cette réorganisation pourront ainsi être examinées sous l'angle de l'abus. En revanche, comme l'a déjà montré la doctrine, une application systématique et automatique de cette théorie est exclue¹¹³.

Exemple 3 : La société A., résidente de l'état R 1, est contrôlée par des personnes physiques résidant dans l'état R 2 avec lequel la Suisse n'a pas conclu de CDI. A. fut constituée en l'an 2000 dans le but de détenir plusieurs participations dans des sociétés opérationnelles. L'une d'entre elles, la société B., est résidente de Suisse. Fonctionnant comme holding, la société A. dispose, outre de ses organes directionnels, d'une infrastructure minimale dans l'état R 1.

La société A. souhaite se prévaloir de la CDI Suisse-R1, identique au MC OCDE, s'agissant des dividendes distribués par sa filiale suisse.

Cet état de fait conventionnel peut, d'un point de vue chronologique, être décomposé en deux parties. Un premier volet concerne les circonstances ayant conduit à la constitution de la société A. dans l'état R 1. Ce premier volet n'est pas couvert par un dispositif anti-abus spécifique et peut donc être examiné sous l'angle de la réserve générale de l'abus. Cela dit, en l'espèce, rien ne permet d'affirmer que l'implantation de la société A. dans l'état R1 se soit déroulée de manière abusive ou insolite.

Le second volet concerne la distribution des dividendes par la filiale suisse. Ce second volet est en revanche couvert par le test du bénéficiaire effectif et ne peut donc être examiné sous l'angle de

110 REICH/WALDBURGER, *Rechtsprechung im Jahr 2005* (1. Teil), p. 234 : « Positiv zu würdigen ist, dass das Bundesgericht (in E 3.5.3) das Verhältnis zwischen dem Recht zur Nutzung und dem Abkommensmissbrauch geklärt und dabei festgestellt hat, dass auch in Fällen, in denen einer Gesellschaft das Recht zur Nutzung an abkommensbegünstigten Erträgen zusteht, das Vorliegen eines Abkommensmissbrauchs nicht ausgeschlossen ist. »

111 En ce sens WARD, *Abuse of Tax Treaties*, p. 184 : « One consequence, however, is that where a general anti-abuse provision has been written into a treaty, it may not be possible to imply that the parties intended the continued application of any (...) other anti-abuse rule that might, in due course, receive international acceptance. » En ce sens également, MERKS, *Dutch Dividend Withholding Tax in Corporate Cross-border Scenarios, Dividend Stripping and Abuse of Law*, p. 53.

112 En ce sens également ARNOLD/VAN WEEGHEL, *The relationship between tax treaties and domestic anti-abuse measures*, p. 93; Commentaire OCDE, para. 17 ad art. 10.

113 BAUER-BALMELLI, *Altreservenpraxis – ein rechtliches Argumentarium*, p. 201.

l'interdiction générale de l'abus. Pour ce second volet, il s'agira donc uniquement d'examiner si la société A. dispose du contrôle économique sur les dividendes versés par sa filiale suisse. Sous réserve de l'existence d'une résidence conventionnelle (art. 4 MC OCDE), peu importe en revanche la nature de l'activité de la société A. dans l'état R 1 et l'organisation de celle-ci (importance de la substance locale ou du personnel etc.).

Arrivant au terme de cette étude, nous allons maintenant nous intéresser brièvement à la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre de l'art. 15 de l'accord sur la fiscalité de l'épargne.

3 Excursus : la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre de l'art. 15 de l'accord sur la fiscalité de l'épargne

L'art. 15 de l'Accord sur la fiscalité de l'épargne, en force depuis le 1.7.2005, vise à introduire partiellement, entre la Suisse et les Etats membres de l'UE, un dispositif analogue à celui figurant dans les directives mère-fille et intérêts/redevances¹¹⁴. Selon cette disposition, les paiements de dividendes, d'intérêts et de redevances ne sont, à certaines conditions, plus soumis à une retenue à la source.

L'art. 15 se distingue des règles correspondantes du MC OCDE sur plusieurs points. En premier lieu, cette disposition réserve « l'application des dispositions de la législation nationale ou de conventions visant à prévenir la fraude ou les abus en Suisse et dans les Etats membres »¹¹⁵. En second lieu, cette règle ne fait pas expressément référence au bénéficiaire effectif des revenus. En particulier, l'art. 15(1) stipule simplement que les « dividendes payés par des sociétés filiales à leurs sociétés mères ne sont pas imposés dans l'Etat de la source ». En accord avec la conception suisse, l'AFC estime toutefois que l'art. 15 est implicitement soumis à cette exigence¹¹⁶.

114 Voir à ce sujet DANON/GLAUSER, Cross-border dividends from the perspective of Switzerland as the Source State – Selected issues under Article 15 of the Swiss-EU Savings Agreement, pp. 503 ss ; RIEDWEG/HEUBERGER, Die Quellensteuerbefreiung von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren nach Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen, pp. 29 ss et pp. 110 ss ; JUNG, Art. 15 of the Switzerland-EC Savings Tax Agreement: Measures Equivalent to those in the EC Parent-Subsidiary and the Interest and Royalties Directives – A Swiss perspective ; EICKER/OBSER, The impact of the Swiss-EC Agreement on intra-group dividend, interest and royalty payments, pp. 134 ss ; OESTERHELT/WINZAP, Quellensteuerbefreiung von Dividenden, Zinsen und Lizenzen durch Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen (ZBstA), pp. 449 ss.

115 Art. 15(1) et (2) ab initio.

116 Directives AFC – Suppression de l'impôt anticipé suisse sur les paiements de dividendes entre sociétés de capitaux asso-

Si l'on admet que le test du bénéficiaire effectif ressort implicitement de l'art. 15, la relation entre cette exigence et la réserve en faveur des dispositions anti-abus de droit interne doit alors être précisée. A notre sens, cette réserve, identique à celle prévue par la directive mère-fille¹¹⁷, doit être interprétée à la lumière de cet instrument. Dans ce contexte, il faut donc admettre que les dispositions anti-abus suisses sont soumises à une limitation d'ordre matériel, d'une part et systématique, d'autre part. Matériellement, ces règles doivent se conformer à la notion communautaire de l'abus dégagée par la CJCE¹¹⁸. Enfin, d'un point de vue systématique, la portée de ces règles est limitée par les dispositifs anti-abus ressortant de l'art. 15. Or, si l'on admet que le test du bénéficiaire effectif ressort implicitement de cette disposition, il convient alors de donner à cette exigence une portée propre et, par là même, de limiter le champ du renvoi à la réserve de l'abus dans la même mesure. Selon nous, c'est à cette double condition que la réserve générale de l'évasion fiscale, prévue par l'art. 21 al. 2 LIA, peut être appliquée dans le contexte de l'art. 15.

En conséquence, il nous paraît que la délimitation présentée dans le cadre du MC OCDE et illustrée à l'aide de l'exemple 3 ci-dessus, est ici également applicable.

4 Synthèse et conclusions

Les conclusions auxquelles nous parvenons au terme de la présente étude peuvent ainsi être résumées comme suit.

En premier lieu, le concept de bénéficiaire effectif, exigence de nature implicite, est manifestement une notion conventionnelle et autonome (« international fiscal meaning »). Celle-ci ne peut donc être définie par l'état de source par renvoi à son droit interne. Sur ce point, la décision rendue par la CRC le 21.2.2001 s'accorde parfaitement avec cette conception. L'approche suivie par cette instance dans sa décision du 3.3.2005 nous paraît en revanche trop axée sur le droit interne.

ciées dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne.

117 Voir art. 1 de la directive mère-fille.

118 Voir en particulier, CJCE aff. C-255/02 du 21.2.2006 (Halifax) et CJCE aff. C-196/04 du 12.9.2006 (Cadbury Schweppes plc). Selon la formule de la CJCE, l'abus vise les « les montages purement artificiels » (« wholly artificial arrangements »). Voir notamment à ce sujet VANISTENDAEL, Halifax and Cadbury Schweppes: one single European theory of abuse in tax law?, pp. 192 ss ; ROUSSELLE/LIEBMAN, The Doctrine of the Abuse of Community Law: The Sword of Damocles Hanging over the Head of EC Corporate Tax Law, pp. 559 ss.

En second lieu, la notion de bénéficiaire effectif se concentre exclusivement sur le contrôle économique dont jouit le récipiendaire sur les revenus reçus. Dans l'affaire danoise, l'application de ce critère, qui ne pas coïncide avec une clause de transit (base erosion test), aurait déjà dû conduire la CRC à dénier le bénéfice de la CDI-DK. En revanche, sous réserve du respect des conditions posées par l'art. 4 MC OCDE, l'intensité du rattachement avec l'état de résidence (activité, substance locale etc.) n'est pas déterminant.

Enfin, il nous paraît que l'application des CDI est effectivement soumise à une interdiction générale et non écrite de l'abus. Selon la conception défendue ici, ce principe, qui peut être rattaché à l'art. 26 CV, revêt toutefois un caractère subsidiaire par rapport aux dispositifs anti-abus spécifiques. Cette réserve générale, comme nous l'avons vu, n'est donc en particulier pas applicable aux composantes de l'état de fait conventionnel qui sont couvertes par le test du bénéficiaire effectif. Cette interdiction est en revanche applicable aux volets de l'état de fait qui ne sont pas régis par un dispositif anti-abus spécifique.

Bibliographie choisie

- ARNOLD BRIAN, *Tax Treaties and Tax Avoidance: The 2003 Revisions to the Commentary to the OECD Model*, Bulletin for International Taxation 2004, pp. 244 ss
- ARNOLD BRIAN/VAN WEEGHEL STEF, *The relationship between tax treaties and domestic anti-abuse measures*, dans : Guglielmo Maisto (éd.), *Tax Treaties and Domestic Law, EC and International Tax Law Series*, vol. 2, Amsterdam 2006
- AULT HUGH J., *The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties*, Intertax 1994, pp. 144 ss
- AVERY JONES JOHN F., *The effect of Changes in the OECD Commentaries after a Treaty is Concluded*, Bulletin for International Taxation 2002, pp. 102 ss
- AVERY JONES JOHN F. ET AL., *The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States*, Bulletin for International Taxation 2006, pp. 220 ss
- BAKER PHILIP, *Double Taxation Conventions*, Londres 2004
- BAUER-BALMELLI MAJA, *Altreservenpraxis – ein rechtliches Argumentarium*, FStR 2004, pp. 201 ss
- *Die Steuerumgehung im Verrechnungssteuerrecht*, FStR 2002, pp. 162 ss
- DANON ROBERT, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, thèse Genève 2003, Zurich/Bâle/Genève 2004
- DANON ROBERT/GLAUSER PIERRE-MARIE, *Cross-border dividends from the perspective of Switzerland as the Source State – Selected issues under Article 15 of the Swiss-EU Savings Agreement*, Intertax 2005, pp. 503 ss
- DANON ROBERT/SALOMÉ HUGUES, *De la double imposition internationale*, Archives 73 (2004/05), pp. 337 ss
- *La double non imposition*, Cahiers de droit fiscal international (CDFI) (Rapport national suisse), vol. 89a (2004), Rotterdam 2004, pp. 677 ss
- DU TOIT CHARL P., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, thèse, Amsterdam 1999
- EICKER KLAUS/OBSER RALPH, *The impact of the Swiss-EC Agreement on intra-group dividend, interest and royalty payments*, EC Tax Review 2006, pp. 134 ss
- ENGELEN FRANK, *Some Observations on the Legal Status of the Commentaries on the OECD Model*, Bulletin for International Taxation 2006, pp. 216 ss
- HELMINEN MARJAANA, *Beneficial Ownership of Dividends: Relevance of the New Netherlands Dividend-Stripping Rules in Tax Treaty Situations*, European Taxation 2002, pp. 454 ss
- HÖHN ERNST, *Begriff, Aufgaben und Rechtsquellen des Internationalen Steuerrechts*, dans : Ernst Höhn (Hrsg.), *Handbuch des Internationalen Steuerrechts der Schweiz*, 2^e éd., Berne/Stuttgart/Vienne 1993, pp. 47 ss
- HUBER MARKUS/BLUM MATTHEW, *Limitation on benefits according to Article 22 of the Convention between the United States of America and the Swiss Confederation for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income signed on October 2, 1996*, dans : Mélanges Walter Ryser, Berne 2005, pp. 23 ss
- JIMENEZ MARTIN, *The 2003 Revision of the OECD Commentaries on the Improper Use of Tax Treaties: A case for the declining effect of the OECD Commentaries?*, Bulletin for International Taxation 2004, pp. 17 ss
- JUNG MARCEL R., *Art. 15 of the Switzerland-EC Savings Tax Agreement: Measures Equivalent to those in the EC Parent-Subsidiary and the Interest and Royalties Directives – A Swiss perspective*, European taxation 2006, pp.112 ss

- LANG MICHAEL, Die Bedeutung des Musterabkommens und des Kommentars des OECD-Steuer Ausschusses für die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, dans : Wolfgang Gassner/Michael Lang/Eduard Lechner, Aktuelle Entwicklungen im Internationalen Steuerrecht. Das neue Musterabkommen der OECD, Vienne 1994, pp. 11 ss
- LOCHER PETER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3^e éd., Berne 2005
- LUTZ GEORG, Abkommensmissbrauch. Massnahmen zur Bekämpfung des Missbrauchs von Doppelbesteuerungsabkommen, Zurich 2005
- MATTEOTTI RENÉ, Interpretation of Tax Treaties and Domestic General Anti-Avoidance Rules – A Sceptical Look at the 2003 Update to the OECD Commentary, Intertax 2005, pp. 336 ss
- MERKS PAULUS, Dutch Dividend Withholding Tax in Corporate Cross-border Scenarios, Dividend Stripping and Abuse of Law, Intertax 2003, pp. 450 ss, 2004, pp. 51 ss
- OBERSON XAVIER, La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal international, dans : Mélanges CRC, Lausanne 2004, pp. 213 ss
- Précis de droit fiscal international, Berne 2004
- OESTERHELT STEFAN/WINZAP MAURUS, Abkommensmissbrauch. Dänemark-Entscheid zum Treaty-Shopping, l'EC 2006, pp. 773 ss
- Quellensteuerbefreiung von Dividenden, Zinsen und Lizenzen durch Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen (ZBstA), Archives 74 (2005/06), pp. 449 ss
 - Swiss Supreme Court Decision on Treaty abuse, European Taxation 2006, pp. 461 ss
- OLIVER J. DAVID B./LIBIN JEROME B./VAN WEEGHEL STEF/DU TOIT CHARL, Beneficial Ownership, Bulletin for International Taxation 2000, pp. 310 ss
- PROKISCH RAINER, Art. 1 DBA, dans : Klaus Vogel/Moris Lehner, Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 4^e éd., Munich 2003
- REICH MARKUS/WALDBURGER ROBERT, Rechtsprechung im Jahr 2005 (1. Teil), FStR 2006, pp. 222 ss
- REIMER EKKEHART, Interpretation of Tax Treaties, European Taxation 1999, pp. 458 ss
- RIEDWEG PETER/HEUBERGER RETO, Die Quellensteuerbefreiung von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren nach Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen, FStR 2006, pp. 29 ss et pp. 110 ss
- RIVIER JEAN-MARC, L'interprétation des Conventions de double imposition, RDAF 2000, pp. 113 ss
- ROUSSELLE OLIVIER/LIEBMAN HOWARD M., The Doctrine of the Abuse of Community Law: The Sword of Damocles Hanging over the Head of EC Corporate Tax Law, European Taxation 2006, pp. 559 ss
- SASSEVILLE JACQUES, A Tax Treaty Perspective: Special Issues, dans : Guglielmo Maisto (éd.), Tax Treaties and Domestic Law, EC and International Tax Law Series, vol. 2, Amsterdam 2006, pp. 37 ss
- SCHUCH JOSEF, Die Zeit im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Vienne 2002
- VAN WEEGHEL STEF, A definition which excludes agents and nominees, dans : J. David B. Oliver/Jerome B. Libin/Stef van Weeghel/Charl Du Toit, Beneficial Ownership, Bulletin for International Taxation 2000, p. 320 s
- Improper Use of Tax Treaties, thèse, Amsterdam 1997
- VAN WEEGHEL STEF/DE BOER REINOUT, Anti-Abuse Measures and the Application of Tax Treaties in the Netherlands, Bulletin for International Taxation 2006, pp. 358 ss
- VANISTENDAEL FRANS, Halifax and Cadbury Schweppes: one single European theory of abuse in tax law?, EC Tax Review 2006, pp. 192 ss
- VIITALA TOMI, Taxation of Investment Funds in the European Union, thèse, Amsterdam 2005
- VOGEL KLAUS, Acquisition of dividend coupons may constitute beneficial ownership, Bulletin for International Taxation 2006, p. 3
- Missbrauchsabwehr, dans : Francis Cagianut/Klaus A. Vallender (éd.), Steuerrecht, FS zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn, Berne 1995, pp. 467 ss
 - The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation, Bulletin for International Taxation 2000, pp. 612 ss
 - Vor Art. 10 - 12 DBA, dans : Klaus Vogel/Moris Lehner, Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 4^e éd., Munich 2003
- WALDBURGER ROBERT, Die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, dans : Michael Lang/Jörg M. Mössner/Robert Waldburger (Hrsg.),

Die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen in der Rechtsprechung der Höchstgerichte Deutschlands, der Schweiz und Österreichs, Vienne 1998, pp. 51 ss

WARD DAVID A., Abuse of Tax Treaties, *intertax* 1995, pp. 176 ss

– The Role of the Commentaries on the OECD Model in the Tax Treaty Interpretation Process, *Bulletin for International Taxation* 2006, pp. 97 ss

WATTEL PETER J./MARRES OTTO, The Legal Status of the OECD Commentary and Static or Ambulatory Interpretation of Tax Treaties, *European Taxation* 2003, pp. 222 ss

WHEELER JOANNA, The Attribution of Income to a Person for Tax Treaty Purposes, *Bulletin for International Taxation* 2005, pp. 477 ss

Rapports

Commentaire OCDE, OCDE, *Modèle de Convention fiscale*, Paris 2005

IFA, The OECD Model Convention – 1998 and beyond. The concept of beneficial ownership in tax treaties; Proceedings of a Seminar held in London in 1998 during the 52nd Congress of the International Fiscal Association, vol. 23a, La Haye/Londres/Boston 2000

MC OCDE, *Modèle de Convention fiscale*, Paris 2005

OCDE, L'application du *Modèle de Convention fiscale* de l'OCDE aux sociétés de personnes, *Questions de fiscalité internationale*, N° 6, Paris 1999

OCDE, L'évasion et la fraude fiscales internationales, *Questions de fiscalité internationale*, N° 1, Paris 1987

OCDE, La limitation du droit aux avantages des conventions fiscales, *Questions de fiscalité internationale*, N° 8, Paris 2002

Technical Explanation, U. S. Dept. of the Treasury, Technical Explanation Accompanying the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006 (www.treas.gov/offices/tax-policy/library/TEMod006.pdf)

US MC 2006, U. S. Dept. of the Treasury, United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006 (www.treas.gov/offices/tax-policy/library/model006.pdf)

Normes et conventions

Accord sur la fiscalité de l'épargne, Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (avec annexes et memorandum d'entente) (du 26.10.2004), RS 0.641.926.81

ACF 1962, Arrêté du Conseil fédéral instituant des mesures contre l'utilisation sans cause légitime des conventions conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions (du 14.12.1962), RS 672.202

CDI-DK, Convention entre la Confédération suisse et le Royaume du Danemark en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (avec protocole des négociations) (du 23.11.1973), RS 0.672.931.41

CDI-LUX, Convention entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (du 21.1.1993), RS 0.672.951.81

CDI-USA, Convention entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (du 2.10.1996), RS 0.672.933.61

CV, Convention de Vienne sur le droit des traités (du 23.5.1969), RS 0.111

Circulaires et directives

Circ. 1962, Circulaire AFC – Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes (du 31.12.1962) (www.estv.admin.ch/data/dba/publ_dba/ks62d.pdf)

Circ. 1999, Circulaire AFC – Mesures contre l'utilisation sans cause légitime des conventions conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions (du 17.12.1998, ACF 1962) (www.estv.admin.ch/data/dba/publ_dba/ks99f.pdf)

Directives AFC – Suppression de l'impôt anticipé suisse sur les paiements de dividendes entre sociétés de capitaux associées dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (du 15.7.2005) (www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/euz/euz-wegleitung-art15-f.pdf)