



PARTIE IV : NOTE POUR DISCUSSION SUR LE PROJET RELATIF A L'ATTRIBUTION DE PROFITS AUX ETABLISSEMENTS STABLES DE SOCIETES D'ASSURANCE

Note pour les commentateurs

Le projet de Rapport sur l'Attribution de profits aux établissements stables - Partie IV (Assurance) est publié pour la première fois pour commentaires du public. Les commentaires sont à adresser au plus tard le 16 septembre 2005. En fonction des commentaires qui seront reçus, une réunion avec certains commentateurs pourra être organisée.

Les commentaires du public porteront plus particulièrement sur les points suivants :

- L'exactitude factuelle de l'analyse des fonctions les plus importantes du secteur des assurances aujourd'hui,
- L'impact de la réglementation, en particulier du pays hôte, sur la conduite de l'activité,
- Les raisons commerciales pour procéder à des opérations de réassurance au sein d'une même entreprise,
- L'utilisation de mécanismes alternatifs de transfert de risques, tels que les « catastrophe bonds »
- Les types de risques qui requièrent l'existence d'un « surplus » et comment déterminer le quantum de ce « surplus » et sa localisation au sein d'une même entreprise,
- Toutes autres questions identifiées dans ce projet de Rapport.

Il est par ailleurs indiqué aux commentateurs que le Groupe de Travail n°6 est toujours en train d'examiner les commentaires reçus de la communauté des affaires sur le projet de Partie I. Les conclusions finales sur la Partie I sont susceptibles d'affecter la finalisation de la Partie IV. Toutefois compte tenu de l'importance que revêt l'apport de la communauté des affaires sur les questions de fond identifiées ci-dessus spécifiques au secteur des assurances, il a été décidé de publier le projet de Partie IV maintenant sans attendre la finalisation de la Partie I.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	5
PARTIE IV : NOTE RÉVISÉE SUR LES CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES POUR L'ATTRIBUTION DE L'HYPOTHÈSE DE TRAVAIL AUX ÉTABLISSEMENTS STABLES DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE	7
A. INTRODUCTION.....	7
B. ANALYSE FACTUELLE ET FONCTIONNELLE DE L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE	8
B-1. Aperçu général.....	8
i) Revenus et capitaux (excédent) de la société d'assurance	9
ii) Le rôle de la réassurance.....	10
B-2. Fonctions exercées.....	11
(i) Fonctions d'une entreprise d'assurance	11
a) Mise au point et gestion des produits.....	12
b) Vente et marketing.....	12
c) Souscription de risques d'assurance	13
d) Gestion des risques/réassurance.....	15
f) Contrat et gestion des sinistres:	16
h) Gestion d'actifs	16
i) Processus d'assistance	17
B-3. Actifs utilisés	18
B-4. Risques assumés	18
i) Types de risques	18
(ii) Note de crédit /Marges de solvabilité	21
(iii) Normes d'excédent	21
iv) Autres normes réglementaires	21
v) Incidence de la réassurance.....	22
B-5. ES sous forme d'agences.....	22
C. APPLICATION DES PRINCIPES AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCE OPÉRANT PAR L'INTERMÉDIAIRE DE FILIALES.....	23
D. L'APPLICATION DE L'APPROCHE AUTORISÉE DE L'OCDE AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCE OPÉRANT PAR L'INTERMÉDIAIRE D'ÉTABLISSEMENTS STABLES.....	25
D-1. Première étape : déterminer les activités et conditions de l'entreprise distincte fictive.....	30
i) L'attribution des fonctions, des actifs et des risques à l'ES.....	30
a) Généralités	30
b) Fonctions partagées	34
c) Avantages indirects apportés par les ES de vente.....	34
d) ES constitués d'un agent.....	35
ii) Attribution d'une note de crédit /d'une marge de solvabilité à l'ES	37
iii) Attribution de revenus de placement/d'actifs et de l'excédent à l'ES	38
a) Aperçu général.....	38
b) L'approche de la répartition du capital.....	40
c) Approche fondée sur la sous-capitalisation	44

d)	Méthode du régime de protection - quasi sous-capitalisation - fonds propres réglementaires minimums.....	44
e)	Conclusion sur l'attribution de l'excédent à l'ES.....	46
f)	Détermination du rendement du placement à partir de l'excédent attribué à l'ES.....	47
D-2.	Seconde étape : calculer les bénéfices de entreprise distincte fictive en fonction d'une analyse de comparabilité Identification des opérations	48
ii)	Constatation des transactions.....	48
iii)	« Réassurance » interne	49
iv)	Application des méthodes de fixation des prix de transfert pour l'attribution de bénéfices	52
v)	Rémunération de fonctions d'assurance particulières	54
a)	Souscription	54
b)	Gestion de risques et réassurance	54
c)	Gestion des actifs.....	55
d)	<i>Mise au point des produits</i>	56
e)	<i>Vente et marketing</i>	56
f)	Fonctions logistiques	57
E	ARTICLE 7(4) – EST-IL INUTILE ?	59
F.	ARTICLE 7(7) - COORDINATION AVEC L'ARTICLE 10(4), ETC.....	60

PRÉFACE

1. La notion d'établissement stable (ES) est aussi ancienne que les conventions de double imposition. Aujourd'hui, les principes fiscaux internationaux pour l'attribution de bénéfices à un ES figurent à l'article 7 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune, qui constitue la base du vaste réseau de conventions fiscales bilatérales entre les pays de l'OCDE et entre de nombreux pays membres et non membres.

2. On observe des disparités considérables dans le droit interne des pays membres concernant l'imposition des établissements stables. En outre, il n'existe pas non plus de consensus parmi les pays membres au sujet de l'interprétation correcte de l'article 7. L'absence d'interprétation commune et d'application cohérente de l'article 7 peut conduire à une double imposition ou à une imposition insuffisante. Le développement des échanges mondiaux de produits financiers et du commerce électronique a focalisé l'attention sur la nécessité de parvenir à une position consensuelle sur l'interprétation et l'application pratique de l'article 7.

3. Première étape de ce processus, une hypothèse de travail (HT) a été élaborée sur la démarche à retenir pour l'attribution des bénéfices à un ES en vertu de l'article 7. Cette démarche s'appuyait sur les travaux effectués depuis la dernière révision des commentaires du Modèle sur l'article 7 en mars 1994, et notamment sur la révision fondamentale du principe de pleine concurrence, dont les résultats ont été intégrés aux Principes de l'OCDE de 1995 applicables en matière de prix de transfert (« les Principes »). Ces Principes traitent de l'application de la règle de pleine concurrence aux transactions effectuées entre entreprises associées au titre de l'article 9. Pour élaborer l'hypothèse de travail, on a commencé par examiner dans quelle mesure on pouvait adopter la démarche consistant à considérer un établissement stable comme une entreprise distincte fictive et comment les conseils donnés dans les Principes pourraient s'appliquer, par analogie, à l'attribution de bénéfices à un ES selon le principe de pleine concurrence énoncé à l'article 7. L'élaboration de l'hypothèse de travail n'était pas limitée par l'intention initiale ou par la pratique observée et l'interprétation de l'article 7. L'examen était plutôt centré sur la formulation de la meilleure méthode d'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7, compte tenu du caractère multinational des opérations et des échanges actuels.

4. Afin d'atteindre l'objectif politique décrit plus haut, on a testé l'application pratique de l'hypothèse de travail pour attribuer des bénéfices aux ES en général et, en particulier, à des ES d'entreprises opérant dans le secteur financier, où il est courant de réaliser des transactions par l'intermédiaire d'un ES. Un rapport de référence contenant les résultats provisoires du test de l'application de l'hypothèse de travail aux ES en général (Partie I) et pour l'imputation de bénéfices aux établissements stables des banques (Partie II) a été rendu public pour commentaires en février 2001. Vingt-cinq réponses ont été reçues des milieux d'affaires, d'associations bancaires et de cabinets de conseil, reflétant une grande variété de vues et d'intérêts. Compte tenu de la diversité des positions exprimées et de la complexité des questions, une consultation s'est tenue à Paris en avril 2002 avec les commentateurs du rapport de référence. Cette consultation a été très fructueuse car elle a permis de trouver un terrain d'entente sur les principes, les points à éclaircir et ceux méritant des travaux supplémentaires.

5. Une Partie II révisée et une Partie III (transactions mondialisées sur instruments financiers) ont été publiées pour commentaires le 4 mars 2003. Dix-neuf réponses ont été reçues des milieux d'affaires,

d'associations bancaires et de cabinets de conseil. Là encore, en raison de la complexité des questions, une deuxième consultation s'est tenue à Genève en mars 2004 et une réunion avec un certain nombre de commentateurs s'est déroulée à Paris en octobre 2004. Il est prévu de mettre la dernière main aux Parties II et III en 2005. En août 2004 a été publiée une version révisée de la Partie I, qui tient compte des commentaires reçus et des discussions menées lors des deux consultations.

6. L'évaluation de l'HT approche de sa conclusion et sa mise au point a suffisamment progressé pour qu'elle constitue désormais l'approche autorisée de l'OCDE.. Cette note (Partie IV) vient compléter le processus de vérification en décrivant la façon dont l'approche autorisée de l'OCDE s'appliquerait à l'attribution de bénéfices à un ES exerçant des activités d'assurance.

PARTIE IV : NOTE RÉVISÉE SUR LES CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES POUR L'ATTRIBUTION DE L'HYPOTHÈSE DE TRAVAIL AUX ÉTABLISSEMENTS STABLES DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE

A. INTRODUCTION

1. La Partie I de ce rapport énonce les principes sur lesquels repose l'approche autorisée de l'OCDE et donne des lignes directrices sur l'application pratique de ces principes à l'attribution de bénéfices à un établissement stable (ES) en général. Toutefois, il apparaît aussi nécessaire de compléter ces indications générales par des lignes directrices plus particulières et plus pratiques sur l'application de l'approche autorisée de l'OCDE dans des situations concrètes se présentant couramment. Les Parties II et III de ce rapport porte sur des considérations spéciales relatives à l'application de l'approche autorisée de l'OCDE à des ES dans le contexte d'établissements bancaires traditionnels et de la négociation mondiale d'instruments financiers. Cette partie du rapport (Part IV) étudie le secteur de l'assurance et le moyen d'appliquer l'approche autorisée de l'OCDE à certaines situations factuelles auxquelles sont couramment confrontées des entreprises exerçant une activité d'assurance par l'intermédiaire d'un ES. Plus précisément, la Partie IV applique l'approche autorisée de l'OCDE aux opérations de sociétés d'assurance générale, d'assurance vie et de réassurance.

2. Le secteur de l'assurance pose des difficultés sans précédent aux autorités fiscales. Traditionnellement, la nature permanente des relations nouées dans l'assurance fait que les clients ont principalement affaire à des assureurs nationaux, avec lesquels ils se sentent à l'aise. Mais la mondialisation touche également le secteur. Les fusions et acquisitions transnationales s'y multiplient et elles vont aboutir à une plus grande concentration de ce secteur. Les autorités fiscales pourraient donc avoir du mal à trouver des transactions comparables qui serviront à l'analyse de la fixation des prix de transfert. Les sociétés d'assurance pourraient estimer avantageux de travailler dans certaines juridictions, au travers d'ES plutôt que de filiales, parce que certaines autorités de tutelle de pays d'accueil s'appuient sur la réglementation de l'État d'origine. Il arrive que des pays d'accueil n'aient pas mis en place des règles d'attribution des bénéfices à ces ES, ou on peut s'interroger pour savoir si ces règles, lorsqu'elles existent, sont pleinement compatibles avec les obligations en vigueur aux termes de traités.

3. Enfin, nombre de sociétés étudient le recours aux communications électroniques et par télécopie, ou encore à l'Internet, pour proposer des polices transnationales sans avoir à créer d'ES physiques (les activités peuvent néanmoins constituer un ES en vertu de l'article 5, en fonction de la situation particulière du contribuable concerné).

4. La Partie B de ce rapport présente un aperçu fonctionnel et factuel d'une entreprise d'assurance. La Partie C examine brièvement la façon d'appliquer les Principes à des opérations d'assurance réalisées entre des entreprises associées. La Partie D porte sur la façon dont l'approche autorisée de l'OCDE s'applique à l'ES d'une entreprise exerçant des activités d'assurance. La Partie E s'interroge sur la nécessité de supprimer l'article 7(4) du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Enfin, la Partie F est consacrée à l'article 7(7).

B. ANALYSE FACTUELLE ET FONCTIONNELLE DE L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE

B-1. Aperçu général

5. Le métier d'assureur consiste à accepter et à gérer des risques de sinistres résultant de la réalisation d'événements échappant au contrôle de l'assuré. Les entreprises d'assurance sont capables d'accepter et de gérer ces risques de sinistres en regroupant les risques de nombreuses personnes souhaitant s'en défaire moyennant le versement à l'assureur d'une somme par l'assuré, la prime (voir ci-après paragraphe 7 pour une description de la façon dont les sinistres peuvent se produire dans différentes catégories d'assurance). En contrepartie du versement de cette prime, si l'assuré subit un sinistre ou si un événement particulier survient, il perçoit une indemnisation équivalant à la valeur des dommages, ou obtient un paiement ou un service.

6. Les primes sont fixées en fonction à la fois du montant absolu des sinistres attendus de l'ensemble des personnes assurées et du moment escompté de leur indemnisation. L'assureur va placer les primes de manière à en tirer un revenu, dont il tiendra compte pour calculer le niveau adéquat des primes.

7. Le terme « risque » peut avoir différentes significations et il importe de bien distinguer les risques de sinistres auxquels le titulaire de la police (le payeur de prime) peut être exposé et les risques assumés par une société d'assurance lorsqu'elle accepte et gère ces risques. Dans la suite de ce document, le terme « risque assuré » (ou « risque d'assurance ») fait référence aux sinistres potentiels assurés par l'assureur (l'essence même de son métier) et le terme « risque » désigne les risques assumés par les assureurs lorsqu'ils acceptent et gèrent des risques.

8. A travers l'acceptation et la gestion des risques assurés, l'assureur assume un risque puisqu'il est possible que les sinistres survenus dépassent ceux qui sont attendus. Ce risque est appelé risque de souscription d'assurance. Il existe d'autres types de risques auxquels l'assureur doit faire face et que l'on examinera plus loin à la section B-4(i). Dans la mesure où un assureur assume des risques de souscription, il demandera une prime qui le dédommagera des risques qu'il prend en charge. Ainsi, pour un assureur qui accepte des types d'assurance très risqués, la prime exigée sera plus élevée que pour d'autres formes moins aléatoires.

9. On distingue trois branches dans le métier de l'assurance, qui sont traitées dans ce rapport : la branche vie et maladie (généralement désignée sous les termes d'assurance « vie » ou « à long terme »), la branche biens et dommages (généralement appelée l'assurance « générale ») qui couvre toutes les activités autres que l'assurance vie ou maladie, et la réassurance. Les assureurs de la branche vie se concentrent à la fois sur le remplacement de la perte financière entraînée par le décès ou la maladie d'une personne, et sur la vente de produits d'épargne. Les sociétés d'assurance générale assurent habituellement le risque de perte financière liée aux dégâts infligés à un bien ou due à la disparition de celui-ci à la suite d'un incendie, d'un vol ou de la responsabilité d'un tiers. Les réassureurs assurent le risque encouru par les assureurs sur leur portefeuille d'assurances, aussi bien vie que générale.

10. Une société d'assurance peut s'organiser selon diverses formes juridiques. elle peut avoir le statut d'une société anonyme (avec un capital social), d'une mutuelle (sans capital social, et appartenant effectivement aux assurés), d'une coopérative (comme une coopérative agricole) ou d'une caisse de secours mutuels (créée généralement par une association sportive, un groupe religieux ou ethnique, par exemple).

11. Les entreprises d'assurance peuvent intervenir dans des juridictions étrangères à travers de la création de filiales ou d'établissements stables

i) Revenus et capitaux (excédent) de la société d'assurance

12. Pour les assureurs, la souscription et les placements constituent deux sources importantes de revenu. L'assureur fixe les primes d'assurance à un niveau qui couvre les coûts prévus des sinistres, les frais administratifs (y compris les commissions sur les ventes), le rendement escompté des placements et les bénéfices. Le montant des bénéfices prévus variera en fonction de l'importance apparente des risques encourus au titre des différentes branches d'assurance. Le revenu de souscription représente le revenu net de l'assureur provenant des éléments d'assurance pure de son activité et c'est le solde obtenu après avoir déduit les charges et les sinistres (y compris les éventuelles variations des provisions pour sinistres en cours) du revenu de primes. Ce solde ne comprend pas le rendement des investissements (revenus et plus-values des actifs de placement). Les sociétés d'assurance détiennent des volumes considérables de tels actifs. Ces actifs peuvent provenir des primes reçues des titulaires de police en contrepartie de la couverture de leurs risques (ce que l'on appelle les réserves) et des capitaux apportés par les actionnaires (ce que l'on appelle l'excédent).

13. Dans le cas de l'assurance vie, il est sans doute plus difficile de ventiler les bénéfices entre une composante de souscription et une autre de placement puisqu'on se trouve en présence d'opérations à long terme en particulier dans les juridictions où il n'est pas demandé à l'entreprise de les distinguer dans leurs états financiers. En outre, les assureurs de la branche vie peuvent obtenir des commissions sur des produits connexes ne relevant pas de l'assurance, comme les services administratifs fournis à des plans d'assurance maladie de grands groupes. Une autre source de revenus pour les sociétés d'assurance peut provenir de la prestation de « services de façade », comme la souscription et l'administration des sinistres, pour des captives en régime d'extraterritorialité.

14. Les contrats d'assurance prévoient des indemnités de sinistres qui peuvent ne pas se matérialiser avant plusieurs années, alors que les primes liées à ces futures dépenses sont déjà perçues et imputées comme revenu dans l'année en cours. Mais comme une partie considérable de ce revenu est simplement destinée à financer les indemnités prévues, il convient de mettre de côté, sous forme d'une réserve, une somme représentative de la future dépense. Puisque cette réserve doit servir au paiement prévu d'indemnités, elle constitue un engagement de l'assureur. On s'efforce d'évaluer le revenu de l'assureur sur la base des droits constatés en comptabilisant les primes comme revenu au moment de leur déduction des revenus au titre de la réserve.

15. La nature du métier d'assureur (l'acceptation et la gestion des risques assurés) crée l'obligation de disposer d'un excédent pour absorber d'éventuels sinistres d'un montant supérieur aux réserves lorsque ces risques assurés se matérialisent. L'excédent peut aussi servir à soutenir le développement de produits, leur commercialisation et d'autres fonctions selon la nature de l'activité. Par capital, on entend les fonds propres de la société d'assurance, mais le terme comporte de multiples facettes. Ce terme est employé dans le sens comptable (capital libéré plus report à nouveau, c'est-à-dire pertes ou profits cumulés et non distribués aux actionnaires). Il convient parfaitement aussi pour des raisons réglementaires (souvent désigné sous les termes « excédent » ou « actifs libres ») et sa définition varie selon les dispositions réglementaires particulières à chaque pays. Il sert également à l'évaluation de la note de crédit (effectuée par des agences de notation indépendantes pour montrer quelle est la solidité financière de l'assureur à ses clients et créanciers), ce qui est particulièrement important pour des affaires à long terme (voir aussi la Section B-4(ii) qui examine l'importance de la note de crédit de l'assureur).

16. Dans la Partie IV du présent rapport, on préférera parler de « l'excédent » de l'assureur. Il s'agit du capital libéré des actionnaires dont on déduit ou auquel on ajoute les profits ou pertes cumulés non distribués comme dividendes. Pour pouvoir accepter et gérer les risques assurés, l'assureur doit disposer d'un excédent dont le montant détermine le niveau et le type de risque d'assurance qu'il peut accepter et

gérer. Il revient tant au marché qu'aux autorités de tutelle de définir l'excédent requis pour assumer des risques d'assurance dans les diverses branches du secteur.

17. Ce rapport est destiné à donner des lignes directrices sur la façon de déterminer quelle division d'une entreprise d'assurance assume les diverses fonctions impliquées par l'acceptation et la gestion des risques d'assurance (et quelle division doit, à ce titre, recevoir le revenu correspondant de souscription d'assurance). Il tient aussi compte du fait que les sociétés d'assurance peuvent fournir d'autres services que de l'assurance pure, comme l'administration de plans d'assurance maladie ou des services de gestion d'actifs. Des lignes directrices seront aussi données sur la façon de parvenir à déterminer quelle doit être l'attribution convenable de l'excédent ou des réserves aux différentes divisions de l'entreprise, compte tenu des éventuelles conditions imposées par la réglementation du pays d'accueil, ce qui permet ensuite de déterminer l'attribution des actifs représentatifs de cet excédent et des réserves et du revenu de placement correspondant.

ii) *Le rôle de la réassurance*

18. La réassurance est un mécanisme par lequel les assureurs peuvent gérer des risques en reportant ou en cédant un ou plusieurs des risques assurés à des réassureurs en échange du paiement de primes. Grâce à la réassurance, la compagnie cédante peut réduire ou porter à son crédit les réserves constituées pour les risques assurés cédés ensuite au réassureur. Ses actifs peuvent aussi être réduits du montant de la rémunération versée au réassureur pour l'acceptation des risques assurés. En conséquence, les contrats de réassurance réduisent le risque pris en charge par la société d'assurance, ce qui diminue l'excédent dont elle doit disposer pour faire face aux risques assurés. Il convient de noter que, même si tous les risques assurés devaient être réassurés, l'assureur direct continuerait d'encourir certains risques, par exemple le risque de crédit lié à la possibilité que le réassureur n'assume pas ses obligations de paiement au titre du contrat de réassurance. Ce risque de défaillance a conduit certaines autorités de tutelle à limiter le montant des engagements d'assurance qui peuvent être « crédités » au titre des risques assurés cédés, en d'autres termes le montant de la réduction des réserves techniques. En permettant aux assureurs d'adapter les risques à leurs besoins, la réassurance joue un rôle important dans le bon fonctionnement des marchés d'assurance.

19. Un contrat de réassurance est un accord passé entre un assureur et un réassureur. L'assureur rédige la police destinée à l'assuré et il est contractuellement responsable de tous les paiements dus au au titulaire aux termes de ladite police, même si ces risques assurés sont au final couverts par un autre assureur dans le cadre d'un contrat de réassurance. L'assureur commercialise la police, supporte les frais encourus pour sa vente et son administration continue et touche les primes correspondantes. Dans un contrat de réassurance, l'assureur (le cédant) cède les risques assurés à un réassureur contre le versement d'une prime de réassurance. En échange, le cédant reçoit un paiement (désigné comme la commission de cession) destiné à couvrir la partie des frais encourus pour l'obtention de la police et à dégager un bénéfice. Au final, le cédant effectue un paiement net au réassureur.

20. Les conventions de réassurance peuvent prendre plusieurs formes, notamment :

- *La réassurance facultative* est une formule élémentaire de réassurance par lequel le réassureur évalue chaque police d'assurance avant d'accepter de réassurer le risque assuré. Elle est en général utilisée pour de très gros risques d'assurance.
- *Le traité de réassurance* est une formule élémentaire de réassurance dans laquelle un contrat est conclu pour une certaine période fixe (*par exemple, un an*), contrat aux termes duquel le réassureur s'engage par avance à accepter une certaine quantité de l'ensemble des risques assurés ou des

sinistres définis dans le traité, par exemple dans une branche d'assurance particulière. Le réassureur prend sa décision d'accepter le risque assuré en se fondant sur l'expérience et la réputation de la société cédante. Dans l'un comme dans l'autre de ces types de contrats, le réassureur et l'assureur partagent les risques assurés sur certaines bases convenues. Il existe deux principaux mécanismes de partage des risques assurés:

- *La réassurance proportionnelle (ou réassurance en quote-part)* est un dispositif de partage de risques assurés par lequel le réassureur réassure un certain pourcentage de chaque police vendue par la société cédante durant la période de validité du contrat. Ce type de réassurance peut être utilisé quand l'assureur dispose de fonds limités en regard de sa capacité de commercialisation des polices.
- *La réassurance en excédent de sinistres* est un accord de partage de risques assurés aux termes duquel le réassureur paiera la société cédante dès que les sinistres de celle-ci dans une branche particulière dépassent un certain montant.

Cette sous-section ne traite que de la situation dans laquelle la réassurance intervient entre deux entreprises juridiquement indépendantes. Les questions relatives aux opérations de réassurance entre entreprises associées au sens de l'article 9 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE sont traitées à la Section C. La Section D-2 (iii) examine la question délicate de la réassurance interne, à savoir lorsqu'une partie de l'entreprise est censée réassurer les risques assurés acceptés par une autre partie de la même entreprise.

B-2. Fonctions exercées

21. Cette section analyse les principales fonctions d'une entreprise traditionnelle d'assurance. Suivant la méthode adoptée dans le Chapitre I des Principes, l'analyse des fonctions exercées prend également en compte les actifs employés et les risques assumés dans l'exercice de ces fonctions. L'accent sera principalement mis ici sur les fonctions exercées dans une opération d'assurance générale. Cela étant, pour l'essentiel, ces fonctions sont également plus ou moins exercées par des sociétés d'assurance vie ou de réassurance.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur la description factuelle des fonctions d'une entreprise d'assurance qui figurent dans cette section]

22. Les fonctions opérationnelles sont celles qui doivent être exercées pour qu'une entreprise d'assurance procède à l'intermédiation des risques assurés. La sous-section suivante décrit les principales fonctions opérationnelles d'une entreprise traditionnelle d'assurance.

(i) Fonctions d'une entreprise d'assurance

23. Les fonctions sont examinées dans ce rapport sous l'angle d'une chaîne de valeurs qui décrit les principaux processus d'activité dans le secteur de l'assurance, depuis la mise au point du produit d'assurance jusqu'à l'administration des sinistres au titre de la police d'assurance, en passant par le placement à long terme des actifs couvrant les engagements. Il existe d'autres fonctions liées aux processus de gestion et de logistique, telles que la planification ou la gestion des ressources humaines, etc., mais le présent rapport ne traite que de celles qui sont propres au métier d'assureur. Celles qui constituent le processus d'activité sont communes aux trois branches (vie, générale et réassurance), mais leur importance relative varie considérablement d'une catégorie d'assurance à l'autre et entre différentes entreprises et branches. Quand ces fonctions sont, de façon générale, plus importantes dans une catégorie, on le

souignera dans les sections qui suivent, mais il convient de noter que, pour le présent rapport, l'importance de ces fonctions va varier en fonction de la situation particulière de chaque contribuable.

a) Mise au point et gestion des produits

24. Ce processus concerne la structuration technique, juridique et mathématique d'un produit en fonction des risques. Concrètement, il s'agit d'évaluer les caractéristiques quantitatives, qualitatives, géographiques et temporelles de la couverture d'assurance, dans le cadre des processus d'acceptation de risques d'assurance et d'épargne ou de désépargne. Il s'agit également de définir la portée et les caractéristiques des services de conseil et de traitement. La structure des produits d'assurance doit être adaptée en permanence à l'évolution du marché, de la législation (notamment la fiscalité) et des sinistres constatés.

25. Les processus importants de développement des produits concernent les activités suivantes : étude de marché, établissement et mise à jour des statistiques (de sinistres), prescriptions juridiques de l'étendue de la couverture, calculs mathématiques de la prime en fonction des caractéristiques de la couverture (géographiques et temporelles, options d'assurance complémentaire, etc.). Ces dernières années, la fonction de mise au point des produits a pris de l'importance en raison de l'exacerbation de la concurrence. Dans le cas des réassureurs, le développement de produits vis-à-vis du client est sans doute relativement peu courant.

26. L'évaluation des risques et la tarification ou la détermination des primes pour les nouveaux produits d'assurance peuvent être réalisées par les souscripteurs. Dans certains cas, des tiers indépendants peuvent exercer une partie de ces fonctions en fournissant des services spécialisés aux sociétés d'assurance. Par exemple, certains organismes collectent des statistiques et les diffusent à des institutions adhérentes. D'autres entreprises utilisent des modèles mathématiques et des processus « maison » pour produire des données dont se servent leurs clients pour estimer le coût des sinistres résultant de phénomènes météorologiques (inondations, ouragans, grêle, etc.) ou d'autres événements. Les courtiers peuvent fournir des analyses et des études de marché et organiser des programmes destinés à satisfaire les besoins des clients.

b) Vente et marketing

27. On commence par élaborer la stratégie marketing générale, selon un processus qui permet de déterminer et d'analyser les besoins des clients. On le fait par produits, régions, pays, etc. Cette stratégie porte également sur la définition de programmes de marketing et d'acquisition de clients, ainsi que sur l'élaboration et la mise en œuvre de programmes de formation.

28. Au stade des ventes, on analyse les risques de sinistres et les besoins du client en vue de formuler une proposition convenable. Dans certaines branches d'assurance (par exemple, la branche vie), les risques de sinistres et les problèmes de risque et de sécurité financière sont de plus en plus liés à une multitude de paramètres d'ordre juridique et fiscal, et les consommateurs ont fréquemment du mal à formuler leurs besoins en matière de sécurité. Dans ces branches, la fonction de conseil y prend alors une importance croissante, et il convient de considérer le processus de conseil comme une partie intégrante du service commercial effectif – quelle que soit la façon dont est organisé cet apport de valeur (force de ventes interne ou indépendante, courtiers, méthodes propres à l'Internet, etc.). Les divers sous-processus de vente, de marketing et d'acquisition de clients portent notamment sur la conquête de la clientèle, l'évaluation des besoins, le conseil, l'établissement de devis et d'offres.

29. Un contrat d'assurance garantit l'exécution d'une fonction sur une période convenue contractuellement. La perspective d'engager une relation sur le long terme conduit à faire un effort supplémentaire, au-delà de la vente du service proprement dite, en exerçant des fonctions de vente et d'assistance. Les services des relations avec la clientèle ont pour mission de renforcer les liens avec les clients, même en l'absence d'indemnisations pendant un certain temps. Les principales fonctions dans ce domaine consistent à analyser en permanence la situation du client au regard des risques, à ajuster les besoins, à prévenir les résiliations, à saisir les occasions de vente croisée, à traiter les réclamations, etc. La gestion des relations avec la clientèle peut être utile aux compagnies à divers égards. Elle peut contribuer à réduire le risque de conservation (« déchéance ») (les risques spécifiques sont commentés dans la Section B-4) rencontrés dans le secteur de l'assurance vie, en encourageant les titulaires de police à conserver ou ne pas résilier leur police. Elle peut réduire le risque de souscription en apportant une expérience directe sur de longues périodes en matière de sinistres vis-à-vis du titulaire de la police. Elle peut aussi aider l'assureur à se différencier par rapport à ses concurrents, ce qui abaisse les coûts ou les efforts de marketing. Une entreprise d'assurance court en outre plus de risques si les fonctions de vente et de marketing ne sont pas convenablement exercées de sorte que ses produits sont mal vendus à un client, par exemple faute d'avoir expliqué convenablement les risques au client ou si le produit n'était pas adapté.

30. Les agents et courtiers en assurance exercent la fonction de vente et de marketing en recherchant les clients potentiels et en nouant des relations avec la clientèle. La nature exacte de cette fonction dépend du type d'assurance ; par exemple, l'assurance vie est destinée à la clientèle de particuliers et la nature de la fonction de marketing va être dans ces conditions assez différente de celle d'un réassureur dont le marché se compose de sociétés d'assurance. L'importance relative de la fonction va également dépendre des faits et circonstances. Par exemple, dans le cas de certains produits qui sont intrinsèquement rentables en termes d'assurance, comme l'assurance voyage, la fonction de marketing est sans doute importante, alors que pour d'autres produits, comme l'assurance des cartes de crédit, le développement des relations avec la clientèle sera essentiel. Pour exercer les fonctions de vente et de marketing, de nombreux assureurs s'appuient sur les courtiers et les agents indépendants. D'autres comptent sur leur propre force de vente ou sur celle d'établissements comme une banque dans un groupe financier. On observe une tendance croissante à la vente directe de produits d'assurance par téléphone ou via l'Internet. En général, les courtiers sont des intermédiaires qui représentent l'acheteur d'assurance. Les agents en revanche représentent la société d'assurance. Dans le cas de la réassurance, le client du courtier est la société d'assurance (la cédante). L'utilisation de courtiers est sans doute plus dominante dans les grands segments du marché de l'assurance des risques commerciaux et de la réassurance, alors que l'on trouve plus fréquemment les agents dans des affaires de petits risques commerciaux et des branches destinées aux particuliers. L'importance de chacun de ces circuits de distribution peut aussi varier selon les pays ainsi que les zones géographiques.

31. Les sociétés d'assurance générale et de réassurance ont très fortement recours à des courtiers indépendants pour vendre leurs produits d'assurance. Dans bien des cas, ces courtiers indépendants sont soumis à l'obligation fiduciaire d'agir pour le compte des clients et d'acheter des assurances auprès de nombreuses compagnies. Ces courtiers peuvent exercer des fonctions assimilables à la souscription, en collectant des informations pertinentes pour le risque d'assurance et en préparant un projet de contrat. Dans certains cas, les courtiers sont habilités à engager les sociétés d'assurance, à condition que l'assuré prospectif satisfasse à un profil de risque spécifié. Dans de nombreux cas, les courtiers exercent donc des fonctions qui vont au-delà de la vente et du marketing.

c) Souscription de risques d'assurance

32. La souscription est le processus de sélection et de tarification des risques d'assurance à accepter. Là encore, la nature et l'importance exactes de cette fonction va varier en fonction du type de produit

d'assurance et de la situation particulière du contribuable. Par exemple, dans le cas de certains produits standardisés et pour la réassurance, la fonction de souscription est sans doute moins importante que les fonctions de marketing ainsi que de gestion des risques ou de la réassurance, respectivement. Il existe un certain nombre d'activités que l'on peut regrouper sous l'étiquette « souscription », mais il conviendra dans l'analyse fonctionnelle et factuelle de faire des distinctions entre les aspects suivants.

- *Définition de la politique de souscription.* Définir une politique de souscription que les souscripteurs devront suivre fait partie de la gestion des risques. La politique de souscription va définir les paramètres permettant de déterminer le montant des risques à assumer et elle doit aussi faire en sorte que l'assureur exerce une activité rentable et suffisamment stable.
- *Sélection et tarification des risques.* Au sens strict, la souscription correspond au processus de sélection et de tarification des risques d'assurance. Le souscripteur analyse le risque spécifique et la catégorie de risques correspondante et détermine le tarif appliqué en fonction du risque, des coûts et des conditions du marché. En outre, le souscripteur sélectionne le risque et vérifie les limites de capacité. La sélection et la tarification des risques reposent sur la classification des risques selon des critères précis et l'utilisation de statistiques adéquates.
- *Acceptation du risque.* La décision de conclure le contrat est l'activité de souscription qui expose l'entreprise (et son excédent) au risque assuré.

33. La souscription n'a pas pour objectif de sélectionner des risques d'assurance qui n'entraîneront pas de sinistres mais d'éviter une mauvaise classification des risques d'assurance selon les prix des contrats d'assurance. La définition de conventions ou de pratiques de souscription que doivent suivre les souscripteurs fait partie de la gestion des risques. La politique de souscription va définir les paramètres permettant de déterminer le montant des risques à prendre en charge et elle représente le principal facteur affectant la rentabilité des activités d'assurance. Cinq facteurs influencent tout particulièrement la politique de souscription ;

- (1) les capacités financières de la société
- (2) la réglementation relative aux capacités de production maximales
- (3) les compétences techniques du personnel
- (4) l'existence et le coût d'une formule de réassurance, et
- (5) les objectifs stratégiques de l'entreprise

34. La souscription repose sur la classification des risques d'assurance selon des critères précis et l'utilisation de statistiques adéquates. Pour les produits normalisés, il est possible d'automatiser cette procédure jusqu'à un certain point. Dans le cas de contrats complexes, le processus est très délicat (vérification approfondie des risques d'assurance) et il exige de très grandes compétences spécialisées (structuration des risques d'assurance, explication des incidences juridiques, médicales et physiques, etc.). L'exécution du contrat nécessite notamment les processus secondaires suivants : formulation de l'offre, souscription/acceptation des risques d'assurance, préparation du contrat, démarrage. Ces tâches sont en grande partie du ressort des souscripteurs, mais elles nécessitent l'assistance d'autres personnes telles que les actuaires (par exemple pour aider à fixer le prix et à évaluer les probabilités de sinistres), le service juridique ou le personnel administratif.

35. Les souscripteurs peuvent travailler au siège de l'assureur ou dans un ES en fonction de la branche concernée. La souscription peut être scindée selon le principe suivant lequel le siège définit les pratiques générales de souscription que l'ES doit suivre, tandis que l'ES prend les décisions de souscription des différents risques. Dans le cas de polices importantes ou spécialisées, le siège peut

procéder à la souscription. Même lorsque la souscription intervient au siège, il peut y avoir des situations dans lesquelles un souscripteur travaillant dans l'ES doit se rendre dans l'entreprise du client avec un agent commercial pour faire une présentation ou simplement pour mieux comprendre les risques inhérents à l'activité du client. Il peut être utile de déterminer, au moyen d'une analyse fonctionnelle et factuelle le lieu où s'exerce la fonction de souscription et la valeur de cette fonction dans les circonstances particulières.

d) Gestion des risques et réassurance

36. Le risque global encouru par une société d'assurance est de plusieurs ordres (risques de souscription, commercial ou environnemental et le risque d'investissement). Le risque de souscription représente en général le facteur décisif, bien que le risque de placement sur le marché constitue une composante importante de l'activité d'assurance, notamment dans le cas des sociétés d'assurance vie. Ce risque comprend le risque de défaillance sur des actifs, le risque de réinvestissement et le risque de volatilité. Il est d'usage de traiter indépendamment les différents risques. Pour gérer ces risques, les assureurs disposent d'une panoplie complète d'instruments (politiques de souscription, de primes, d'expertise des sinistres, de portefeuille, de réassurance, d'investissement). Le calcul des primes et l'analyse de l'expérience en matière de sinistres (probabilités, distribution, etc.), la définition d'hypothèses de placement ainsi que la constitution des réserves nécessaires relèvent du travail des actuaires.

37. La fonction de gestion des risques englobe également la gestion des capitaux, c'est-à-dire l'établissement et la mise à jour d'une procédure à cet effet (y compris la fixation d'objectifs de rentabilité du capital et le suivi de la réalisation de ces objectifs), l'affectation des capitaux aux diverses branches d'activité et divisions de l'entreprise (compte tenu, entre autres, des différentes réglementations sur la solvabilité et des normes de fonds propres). C'est pourquoi la gestion et la répartition des capitaux forment un domaine d'une extrême complexité.

38. La fonction de réassurance revêt une importance capitale pour ce processus de création de valeur. Elle consiste à procéder au transfert partiel des risques d'assurance souscrits à un réassureur. Ses principales composantes sont : l'analyse du portefeuille de risques assurés, la détermination des besoins en réassurance, la négociation, la structuration et la conclusion d'accords avec le réassureur, l'exécution financière de la transaction de réassurance, la coopération permanente avec le réassureur (gestion des statistiques, communication d'informations, etc.). Souvent, les sociétés multinationales d'assurance ont recours à la réassurance interne pour améliorer l'efficacité financière de la réassurance. Elles font bénéficier leurs ES de la réassurance interne, regroupant ainsi les risques assurés auxquels la réassurance externe est appliquée. La valeur de la réassurance interne au sein d'une seule et même entreprise doit résulter d'une analyse fonctionnelle et factuelle car, sur une base consolidée, il n'y a pas de transfert de risque à l'extérieur de l'entreprise. On reviendra plus loin sur cette question dans la Section D-2 (iii). La réassurance entre entreprises associées est abordée dans la Section C.

39. Mais au-delà de cette forme traditionnelle de transfert de risques, de nouvelles méthodes de financement des risques sont étudiées et employées depuis un certain temps déjà (transferts alternatifs de risque). Ces multiples méthodes innovantes visent d'abord à surmonter les obstacles à l'assurabilité, puis à optimiser la gestion du risque de souscription du point de vue tant de la diversification que du coût. Les produits de transferts alternatifs de risque se caractérisent essentiellement par le fait qu'ils introduisent dans l'assurance les techniques de titrisation utilisées sur les marchés financiers., souvent à l'aide de structures *ad hoc* permettant d'émettre des produits financiers titrisés. La forme la plus courante de produit d'assurance titrisée est l'obligation catastrophe (*cat bond*). Elle présente un coupon élevé en lien avec un événement d'assurance spécifié, mais peu fréquent, comme un tremblement de terre. Si l'événement se produit, le rendement pour l'investisseur est réduit ou disparaît et, dans le cas d'obligations plus risquées, tout ou partie du coupon (voire une partie du capital) peut être perdu

[Les entreprises sont invitées à fournir des éléments factuels sur l'utilisation des mécanismes de transfert alternatif de risque (notamment l'utilisation de structures *ad hoc* pour émettre des obligations catastrophe)]

f) Contrat et gestion des sinistres:

40. Cette fonction porte également sur le suivi d'un contrat tout au long de son cycle de vie, c'est-à-dire la mise à jour des informations sur les modifications des clauses contractuelles, les risques assurés et les événements relatifs au contrat, ainsi que la tenue des comptes concernant les primes, les réserves pour sinistres et les commissions,. Elle concerne également l'enregistrement des sinistres (établissement et mise à jour d'un système à cet effet, établissement de statistiques fiables sur les sinistres, définition et ajustement des provisions pour sinistres et introduction de mesures de prévention et de réduction des futurs sinistres). La gestion des sinistres comprend toutes les activités relatives au sinistre subi par un client notamment, l'examen de la déclaration de sinistre, l'examen de la couverture, l'analyse du sinistre (détermination de son importance, recherche des causes, mesures de réduction des sinistres, analyse juridique) et le travail de recouvrement.

41. Dans le contexte concurrentiel actuel, les sociétés d'assurance peuvent aussi apporter une aide matérielle et immatérielle en cas d'urgence (assistance, remplacement en nature, aide physique/psychologique aux clients) en dehors d'un règlement purement financier des pertes. Cela peut constituer, pour une société d'assurance, un moyen de se différencier vis-à-vis de ses concurrents en vue d'acquérir des parts de marché supplémentaires.

h) Gestion d'actifs

42. En assurance, il est important de faire coïncider l'échéance des portefeuilles d'actifs avec les engagements sur une longue période. La gestion d'actifs comprend la répartition à court terme des actifs, la sélection des valeurs et la comptabilisation des placements. La répartition à court terme consiste à définir une politique de placement dans le cadre de la politique de ventilation à long terme des actifs. La sélection des valeurs est restreinte par les décisions tant à long terme qu'à court terme. La comptabilisation des placements est le pilier comptable de la gestion d'actifs, en veillant à l'enregistrement correct des opérations et au suivi des performances.

43. Des conseillers en placement exercent les fonctions de gestion d'actifs au sein de la société d'assurance. Ils font des placements en prélevant sur les réserves et l'excédent constitués par la société, et ils surveillent les risques liés à ces investissements. Dans l'assurance générale, ils travaillent souvent indépendamment des souscripteurs et des commerciaux, et comme ils n'ont pas de contact direct avec les clients de la société, ils peuvent en être très éloignés géographiquement. Dans la branche vie, l'assuré peut contrôler plus directement les investissements, de sorte que les relations entre le client et le conseiller en placement sont plus étroites et nécessitent une plus grande proximité. Ces professionnels collaborent avec le personnel du contrôle interne, car le risque lié aux actifs est étroitement surveillé par les autorités de tutelle.

44. La gestion d'actifs peut être confiée pour tout ou partie à des tiers. Cela peut même être le cas pour des grandes sociétés d'assurance possédant leur propre division « maison » de gestion d'actifs.

i) Processus d'assistance

45. Une société d'assurance devra également exercer des fonctions d'assistance, dont certaines sont particulières au secteur, et d'autres de nature plus générale. Parmi les fonctions importantes, on retiendra :

- *Les fonctions de trésorerie.* La trésorerie veille au choix du moment opportun pour toucher des revenus de placement, afin que les flux de trésorerie soient suffisants pour indemniser les sinistres prévus. Elle couvre les placements pour la même raison et aussi pour faire en sorte que la société dispose de revenus de placement au bon moment. Elle est généralement responsable de la gestion de la trésorerie, par exemple en contractant des emprunts aux conditions les plus avantageuses possibles. La relation ou la distinction entre cette fonction et la fonction de gestion d'actifs doit avoir été déterminée au moyen d'une analyse fonctionnelle et factuelle.
- *Respect de la réglementation* (par exemple, surveillance des créances et des engagements, souvent au jour le jour afin de veiller au respect des obligations réglementaires en matière d'excédent).
- *Systèmes informatiques et développement des actifs incorporels* (par exemple, développement des technologies de l'information et des systèmes informatiques pour la tarification et le calcul des réserves, publicité).
- *Autres fonctions administratives* (par exemple, comptabilité, vérification des comptes, services juridiques, formation).
- *Contrôle des sinistres.* Cette fonction essaie de prévenir les sinistres lorsque c'est possible et de minimiser les autres. Le service de contrôle des sinistres communique des informations aux souscripteurs et aux commerciaux.
- *L'analyse crédit* détermine la note de crédit des diverses contreparties de l'entreprise, y compris les réassureurs, les détenteurs de polices et les entités dans lesquelles on investit.

46. Comme on peut le voir à la lecture de la précédente sous-section, il existe un certain nombre de fonctions nécessaires à l'exercice d'une activité d'assurance. Il importera d'identifier non seulement les fonctions exercées (compte tenu des actifs utilisés et des risques assumés) mais aussi leur importance relative. L'analyse fonctionnelle et factuelle va donc devoir identifier les principaux risques pour le contribuable concerné et les fonctions engendrant ces risques.

47. A l'évidence, la détermination doit se faire au cas par cas dans la mesure où l'importance relative d'une fonction donnée est susceptible de varier selon la situation particulière du contribuable, par ex. des différences de produits, le type d'entreprise, les stratégies commerciales, etc.

48. Un domaine d'importance particulière pour les catégories d'assureurs qui se consacrent principalement à l'acceptation de risques assurés complexes réside dans l'identification des fonctions qui créent le plus de valeur et de risques. Ces fonctions nécessitent deux décisions essentielles : (1) les décisions relatives aux risques d'assurance à accepter et aux conditions correspondantes ; et (2) les décisions concernant les risques assurés, relatives à ceux qu'il faut conserver et ceux qu'il faut réassurer. Toutefois, l'importance relative d'une activité donnée pour une entreprise donnée dépend de facteurs comme le type d'opération d'assurance et le modèle d'entreprise employé. Comme toujours, l'analyse dépend de la situation particulière du contribuable. Par exemple, les fonctions d'assurance de risques

complexes vont sans doute être beaucoup plus importantes pour des risques complexes comme l'assurance vie ou l'assurance des tremblements de terre que pour des produits standardisés comme les assurances voyage vendues via l'Internet.

B-3. Actifs utilisés

49. Le paragraphe 1.20 des Principes note qu'en général la rétribution ne reflétera pas simplement les fonctions exercées, mais également les actifs utilisés et les risques encourus dans l'exercice de ces fonctions. Aussi, l'analyse fonctionnelle devra-t-elle établir quels sont les actifs employés et les risques encourus dans la conclusion et ultérieurement dans la gestion d'un contrat d'assurance. Pour les sociétés d'assurance, les actifs utilisés les plus importants sont les actifs financiers, comme les obligations, les actions et les liquidités. Toutefois, l'investissement dans les actifs immobiliers est également important, notamment pour les affaires à long terme. Les sociétés d'assurance se servent de ces actifs pour obtenir des revenus de placement sous forme d'intérêts, de dividendes, de loyers et de plus-values

50. Les sociétés d'assurance emploient également des actifs corporels comme les bureaux de vente ou de règlement de sinistres, les centres informatiques, etc. aussi, l'analyse fonctionnelle devra déterminer quels actifs non financiers l'ES a utilisés. La Section C-2 (iv) de la Partie I du présent rapport donne quelques conseils en la matière. Il faudrait tenir compte de ces actifs dans toute analyse de comparabilité au cours de la seconde phase de l'approche autorisée de l'OCDE. Par exemple, la vente d'assurance sur l'Internet peut s'avérer considérablement moins coûteuse que par l'intermédiaire d'un courtier ou d'un agent, ou même directement par téléphone, parce qu'elle ne nécessite ni installations physiques ni personnel.

51. En outre, comme pour toute autre entreprise, l'analyse fonctionnelle devrait également se pencher sur les actifs incorporels utilisés. Dans l'assurance, les actifs incorporels les plus courants sont d'ordre commercial, comme le nom, la réputation, la marque déposée, le logo ou la force de vente interne. La société d'assurance peut également détenir des agréments de vente d'assurance sur divers marchés qui sont des actifs incorporels obtenus au prix du respect de procédures réglementaires d'agrément. D'autres seraient plus comparables à des actifs incorporels de production, comme les outils ou tarifs de souscription et les systèmes « maison » permettant de gérer efficacement les contrats et de surveiller les risques financiers et d'assurance.

B-4. Risques assumés

52. Cette section traite des divers types de risques encourus du fait de l'exercice des diverses fonctions nécessaires au métier de l'assurance. La Partie II du présent rapport (paragraphe 11) constate que « la question du capital est liée inextricablement à celle de la prise de risques » et que « l'analyse des risques assumés comporterait un examen des questions liées au niveau adéquat de capital et à sa répartition, qui présentent un intérêt particulier pour les banques et d'autres institutions financières. » Par conséquent, dans le contexte d'une société d'assurance, cette section traite également des questions relatives aux obligations réglementaires en matière d'excédent et autres, et de l'incidence de la réassurance.

i) Types de risques

53. L'acceptation et la gestion de risques d'assurance créent ou génèrent des risques supplémentaires et les autorités de tutelle imposent à l'entreprise d'assurance de détenir un excédent pour faire face à ces risques. En dehors de risques commerciaux directs, des risques importants pour les assureurs proviennent des engagements figurant au bilan. Ces risques sont qualifiés de risques techniques et ont trait aux calculs

actuariels ou statistiques utilisés pour estimer les engagements. Du côté de l'actif du bilan, les assureurs courent des risques de marché, de crédit et de liquidité, dans le cadre de leurs placements et de leurs opérations financières, ainsi que des risques résultant de décalages entre les actifs et les passifs. On trouvera ci-après une description des principaux types de risques..

a. Le risque de souscription est celui de voir les sinistres survenus dépasser les sinistres attendus. Le risque de souscription varie selon la branche d'assurance et son « délai de liquidation » correspondant (le délai de liquidation désigne le décalage entre les dates d'acceptation de la police et de règlement du sinistre.) à savoir que les branches à liquidation rapide comme les collisions de véhicules présentent généralement un délai de liquidation de moins de deux ans, alors que les branches à liquidation lente comme la responsabilité civile des entreprises peuvent présenter un délai de liquidation de 10 à 15 ans. Ce risque peut avoir pour composantes :

- le risque de cumul – (tempête, tremblement de terre, inondations, grêle)
- la diversification géographique
- le risque de paramétrage – l'incertitude sur la véritable valeur des sinistres attendus
- l'antisélection – intervient lorsque l'assureur ne peut pas faire de distinction quant à la probabilité de sinistres entre les bonnes et mauvaises catégories de risques. Si l'on se sert d'une probabilité moyenne de sinistre pour fixer une prime, ceux qui encourent les risques les plus élevés vont très vraisemblablement acquérir une couverture.
- l'aléa moral – intervient lorsqu'un assureur ne peut pas prévoir le comportement qui va résulter de la fourniture d'une couverture d'assurance à un particulier. Le particulier risque de se montrer moins prudent, par exemple, et si l'on se sert de données sur des personnes non assurées pour estimer les tarifs, les primes risquent alors de ne pas suffire à couvrir les sinistres.
- la corrélation des risques – intervient lorsque de nombreux sinistres résultent simultanément d'un même événement – par exemple, un tremblement de terre.

b. Les risques associés à des opérations de placement susceptibles d'affecter la couverture des provisions techniques (les sommes mises de côté au bilan pour satisfaire aux obligations nées des contrats d'assurance, notamment des charges administratives, des options incorporées, les dividendes à verser aux titulaires de police ou les participations aux bénéfices et les impôts) ou aux marges de solvabilité (fonds propres), comprennent :

- Le risque de marché, également appelé risque de rendement de l'investissement, concerne le montant final du revenu tiré des actifs dans lesquels la société d'assurance a investi. Comme le revenu de ces actifs représente une part importante de celui dont l'assureur a besoin pour indemniser les assurés qui ont subi des sinistres, le risque de faible rentabilité des placements pèse lourdement sur son excédent.
- Le risque de crédit – le risque que les sommes dues à l'assureur ne soient pas payées. Il existe plusieurs types de risque de crédit :
 - *Risque de crédit d'actifs* – le risque que l'assureur ne perçoive pas de revenus, voire ne soit pas remboursé du capital de ses placements, en raison d'un défaut de paiement de la part du débiteur.
 - *Risque de crédit de réassurance* – le risque que les sommes dues par le réassureur à l'assureur au titre d'un contrat de réassurance ne soient pas entièrement payées.

- *Risque de versement périodique* (y compris les primes rétrospectives) - le risque que l'assuré ne puisse pas payer la prime à l'assureur.
 - Le risque de concentration qui peut résulter de la pénurie de formules de placements convenables sur le marché national
- c. Les risques associés à la gestion des risques et à la réassurance comprennent :
- le risque de base – une corrélation imparfaite entre les pertes effectives subies par l'assureur et les paiements perçus au titre d'une obligation catastrophe.
 - le risque de base intemporel – le risque associé aux modifications du portefeuille d'affaires par rapport au moment où le modèle a été utilisé pour fixer le prix de la police.
 - le risque de rétrocession – assurance de la réassurance – le transfert des primes cédées à d'autres réassureurs ou à des assureurs directs – crée un risque de crédit et la possibilité d'un effet de domino en cas de défaillance de l'assureur final

54. En plus des risques assumés du fait de l'exercice de fonctions liées à la souscription, aux placements et à la gestion des risques comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, une entreprise d'assurance est aussi exposée à d'autres types de risques ainsi qu'au risque opérationnel. Le risque opérationnel est le risque qu'une entreprise ne contracte des engagements en relation avec ses activités commerciales. Le risque opérationnel comprend les engagements créés lorsque les salariés font des erreurs de jugement, sont négligents, mènent des actions illicites ou inappropriées dans l'exercice de leurs fonctions. Des cas récents (par exemple, de vente de produits assortis d'un taux de rendement garanti que la société d'assurance n'est pas en mesure d'honorer en période de faible inflation) soulignent l'importance pour l'entreprise de gérer ce risque, sous peine de faire faillite.

55. A titre d'exemple d'autres risques, on retiendra :

- *le risque de change* – une société internationale d'assurance peut encourir un risque de change substantiel. Il s'agit du risque de fluctuation des cours de change par rapport à la monnaie de libellé du bilan. Les assureurs s'efforcent généralement de gérer le risque de change, en utilisant notamment des moyens de couverture naturels, comme la détention de réserves et d'excédents dans la monnaie de la juridiction où se trouve l'ES.
- *le risque de liquidité* – le risque de devoir liquider des actifs à des conditions défavorables s'il faut disposer immédiatement de trésorerie pour faire face à des obligations inattendues vis-à-vis des titulaires de police. Ce dernier risque est normalement géré au moyen d'une gestion bilancielle appropriée.
- *le risque de réputation* – sur de nombreux marchés, les intermédiaires constituent des vecteurs importants de distribution des assurances – une interface entre les consommateurs et les prestataires de services d'assurance. Leur comportement peut affecter l'assureur.
- *Quelques risques propres à la branche vie* :
 - le risque de défaillance sur des actifs – le risque de perte résultant d'une défaillance sur des actifs inscrits au bilan ou d'aléas liés à des expositions hors bilan et de pertes correspondantes de revenus.

- le risque de mortalité – le montant et le moment du règlement de prestations en cas de décès
- le risque de longévité – l'accroissement de la longévité augmente les flux de paiements de rente
- le risque de persistance ou de déchéance – si les titulaires de police résilient leur police avant que des frais prépayés (facturés immédiatement) ne soient recouverts – la corrélation avec les taux d'intérêt induit un risque de taux d'intérêt et un risque systématique de marché.
- le risque de trésorerie – des polices comportent des options incorporées, à savoir des options visant à compenser des garanties de paiement d'intérêts, etc
- le risque de ségrégation – le risque de perte liée à des garanties intégrées dans des fonds distincts.

(ii) *Note de crédit /Marges de solvabilité*

56. Comme on l'a vu dans les Parties I-III, la note de crédit est un élément important pour toutes les entreprises, en particulier celles du secteur financier. Pour une entreprise d'assurance, la marge de solvabilité (l'excédent des actifs par rapport aux passifs) constitue sans doute un indicateur particulièrement important de la note de crédit. Les tiers faisant des affaires avec l'entreprise d'assurance se préoccupent normalement de savoir si l'entreprise d'assurance dispose de ressources financières suffisantes pour satisfaire à leurs demandes ultérieures d'indemnisation. C'est particulièrement important dans les affaires à long terme, comme l'assurance vie, où une période considérable peut s'écouler entre l'acceptation du risque assuré et l'événement déclenchant une demande d'indemnisation.

(iii) *Normes d'excédent*

57. Comme on l'a vu dans les Parties I-III, le capital constitue un élément important pour toutes les entreprises, en particulier celles du secteur financier qui acceptent et gèrent des risques financiers dans le cadre normal de leur activité. Dans le contexte de l'assurance, le capital nécessaire pour assumer les risques décrits précédemment est communément désigné par le terme d'excédent. Les autorités de tutelle prescrivent la constitution d'un excédent minimum en fonction de la branche dans laquelle opère l'assureur

iv) *Autres normes réglementaires*

58. Les autorités de tutelle n'imposent pas seulement des normes relatives à l'importance de l'excédent nécessaire pour exercer le métier d'assureur, mais aussi en ce qui concerne d'autres éléments :

- le montant relatif des types de placements qui peuvent être effectués en fonction du risque de marché que présentent ces placements et des branches dans lesquelles l'assureur opère et parfois en fonction du tarif des contrats,
- les types de produits que l'assureur peut vendre ou les branches dans lesquelles il peut opérer ; enfin,
- le montant et le moment de constitution des réserves destinées à couvrir des sinistres ou des demandes d'indemnisation futurs.

- lorsqu'il existe une réglementation spécifique au pays d'accueil, cela peut aussi déterminer non seulement le montant de l'excédent, les types de placement, etc. mais aussi leur localisation, par exemple en imposant que des actifs spécifiques soient détenus dans le pays d'accueil.

59. Dans certaines juridictions, les autorités de tutelle locales des assurances imposent à une compagnie étrangère de maintenir des actifs dans le cadre d'une structure fiduciaire locale à titre de condition d'exercice d'une activité d'assurance dans la juridiction concernée. Ces « actifs en fiducie » doivent généralement être suffisants pour garantir les activités de la compagnie étrangère dans la juridiction concernée. Habituellement, les actifs en fiducie représentent un montant égal à la somme des réserves réglementées et de l'excédent minimum de l'ES. L'ES doit généralement obtenir une permission des autorités de tutelle des assurances pour retirer les actifs en fiducie et ces actifs ne peuvent servir qu'à régler les engagements de l'ES. En conséquence, les actifs en fiducie ne peuvent pas être mobilisés pour couvrir d'autres obligations de la société d'assurance étrangère.

60. Dans certains cas, une société d'assurance étrangère réassure ses risques dans un pays, sans y être agréée à exercer ses activités et elle peut ne pas avoir d'ES dans ce pays. Les autorités de tutelle locales peuvent ne pas autoriser une société nationale à demander un crédit (réduire ses réserves réglementaires) au titre de la réassurance achetée auprès de la société d'assurance étrangère non agréée à moins que la société d'assurance ne place des actifs en garantie du contrat de référence dans un fonds fiduciaire. Le fonds fiduciaire détient normalement des actifs au moins équivalents au montant des réserves réglementaires réassurées aux termes du contrat.

v) *Incidence de la réassurance*

61. La réassurance représente un moyen pour la société d'assurance de libérer une partie de son, excédent pour pouvoir prendre d'autres formes de risques d'assurance. Comme les autorités de tutelle doivent veiller à ce qu'un niveau minimum d'excédent soit disponible pour supporter le risque d'assurance assumé par une société d'assurance, la solvabilité du réassureur et sa capacité à effectuer les paiements prévus par le contrat de réassurance constituent pour elles un souci majeur. Si un réassureur ne dispose pas des fonds nécessaires pour effectuer un paiement aux termes d'un traité de réassurance, la société cédante dans la pratique n'a pas libéré d'excédent en souscrivant ce contrat de réassurance. Conscientes de ce problème, les autorités exigent fréquemment que le réassureur mette en place une fiducie ou d'autres formes de fonds qui dispose des sommes nécessaires à l'exécution du contrat de réassurance. Si le réassureur se trouve dans une autre juridiction, les autorités n'ont aucun moyen de contrôle sur sa santé financière, et elles demanderont par conséquent dans certaines juridictions la création d'un tel fonds dans le pays d'origine de la société cédante. La création d'une fiducie ou d'un fonds de même type soulève un certain nombre de problèmes dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE (voir Section D-1(iii) et D-2(v) (c) pour plus de précisions.

B-5. ES – agents dépendants

62. Les sociétés d'assurance vendent des polices d'assurance aux clients via divers circuits de distribution (à savoir, Internet, distributeurs automatiques, démarchage téléphonique, etc.). La plupart des polices d'assurances sont vendues par l'intermédiaire de courtiers ou agents bien que dans le secteur des assurances, le terme « agent » puisse signifier tout simplement un salarié d'une société d'assurance aussi bien qu'un agent réellement indépendant, c'est-à-dire quelqu'un qui n'est pas un employé mais qui agit pour le compte de la société avec la capacité de conclure des contrats au nom de cette société. Dans certains cas, le courtier ou l'agent ne peut vendre que Un courtier ou un agent peut ne vendre que des polices émises par la société. Mais ces professionnels payés en commissions peuvent au contraire vendre

les polices de plusieurs sociétés d'assurance. Dans certains cas, une société d'assurance ne peut vendre que des polices de la société. Dans d'autres cas, l'agent ou courtier peut être rémunéré sur la base d'une commission et vendre des polices de différentes sociétés. Les activités d'une société d'assurance dans un pays étranger peuvent être limitées à la vente de ses produits par l'intermédiaire de courtiers ou d'agents rémunérés à la commissions et au respect des diverses obligations réglementaires liées aux polices vendues (c'est-à-dire, soumettre des documents aux autorités de tutelle et mettre en place dans ce pays une fiducie qui détiendra les primes d'assurance).

63. Une société d'assurance qui vend des polices dans un pays par l'intermédiaire d'un agent peut y créer un ES, mais uniquement si les activités exercées par cet agent entrent dans la définition de « l'agent dépendant » aux termes de l'article 5(5) du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. En outre, une société d'assurance qui vend des polices par l'intermédiaire d'un agent ayant un « statut indépendant » ne serait pas réputée avoir un ES dans ce pays au titre des activités dudit agent, à condition qu'il soit « indépendant » au sens de l'article 5(6) du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. En résumé, une société d'assurance peut s'engager dans des activités de grande envergure dans un pays sans y avoir d'ES si elle y vend des polices exclusivement par l'intermédiaire d'agents « indépendants » aux termes de l'article 5(6). Voir paragraphe 39 des commentaires du Modèle sur l'article 5. Pour parer à cette éventualité, certaines conventions bilatérales contiennent une clause stipulant que les sociétés d'assurance ont un ES si elles perçoivent des primes dans ce pays par l'intermédiaire d'un agent. Voir également le paragraphe 39 des commentaires du Modèle sur l'article 5. L'analyse des règles déterminant si une société d'assurance a un ES dans un pays par l'intermédiaire d'un agent, n'entre pas dans le champ de ce rapport. L'objet de ce rapport se limite à établir le niveau de bénéfices imputable à un ES une fois cet établissement créé par l'intermédiaire d'un agent dépendant (ES constitué d'un agent dépendant) ou par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires au sens de l'article 5 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

64. Compte tenu des différents types d'activités qui peuvent être exercées par l'intermédiaire d'un ES constitué par un agent dès lors qu'il a été établi que l'on se trouve en présence d'un ES constitué d'un agent dépendant en vertu de l'article 5 (5), il sera essentiel de déterminer les fonctions exactes exercées par l'agent dépendant ou par son intermédiaire afin de pouvoir attribuer convenablement les bénéfices à cet ES. En particulier, une question essentielle consiste à savoir si l'ES accepte et gère ou non le risque assuré et assume le risque associé et donc s'il convient de lui attribuer un excédent. Cet aspect est analysé en détail dans la section D-1(i) d.

C. APPLICATION DES PRINCIPES AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCE OPÉRANT PAR L'INTERMÉDIAIRE DE FILIALES

65. Cette description par le rapport des sociétés d'assurance opérant par l'intermédiaire d'ES contient aussi des éléments pouvant être utiles pour l'application des Principes aux sociétés d'assurance opérant par l'intermédiaire de filiales. L'analyse fonctionnelle et factuelle d'une entreprise d'assurance figurant dans la Section II s'applique à la fois aux opérations d'assurance réalisées entre entreprises associées et aux opérations d'assurance réalisées dans le cadre d'une même entreprise juridiquement autonome. En outre, les directives de la Section IV sur la façon dont les Principes peuvent être appliquées, par analogie, afin d'attribuer des bénéfices à un ES d'assurance, peuvent aussi donner des indications utiles sur la façon d'appliquer les Principes de façon plus générale aux opérations d'assurance. Il convient aussi de souligner que dans cette sous-section, l'examen repose sur l'hypothèse selon laquelle les dispositions convenues entre les entreprises associées n'ont pas donné lieu à la formation d'un ES constitué par un agent dépendant (ni même d'un quelconque ES) aux termes de l'article 5. Cette analyse et ces lignes directrices doivent permettre aux contribuables et aux administrations fiscales d'appliquer les principes à diverses transactions d'assurance entre entreprises associées.

66. La réassurance représente la transaction la plus importante qui puisse avoir lieu entre assureurs généraux. Un très gros pourcentage de l'assurance directe est réassuré, et une très grande part de la réassurance est à son tour réassurée (rétrocédée). Ce phénomène revêt une importance particulière sur le plan des prix de transfert parce que la réassurance intervient fréquemment entre parties associées, par exemple entre une société-mère et sa filiale. Ces opérations, bien qu'entre parties apparentées, peuvent être motivées par des raisons non fiscales, à l'instar de celles réalisées entre parties non apparentées. Par exemple, une société d'assurance exerçant une activité dans plusieurs juridictions dotées chacune de sa propre réglementation peut se servir d'opérations de réassurance pour tenter de transférer des risques de façon à aligner son excédent sur la norme réglementaire ou pour répondre à une demande exceptionnelle d'assurance dans l'une des juridictions.

67. Il peut aussi y avoir des transactions entre parties apparentées motivées par des considérations d'ordre fiscal. Par exemple, une société d'assurance peut exercer une activité dans une juridiction où la fiscalité est lourde et avoir une filiale dans une juridiction à faible pression fiscale dont les profits peuvent être différés dans la juridiction de la mère. Dans de telles circonstances, la société mère peut tenter de transférer des revenus de souscription à l'étranger et afficher elle-même des pertes de souscription en tarifant la prime ou la commission de cession de manière inadéquate, et/ou en mettant en place des schémas de cessions qui, vus dans leur ensemble, diffèrent de ceux que des entreprises indépendantes réalisant des activités identiques ou similaires et se comportant de manière commercialement rationnelle auraient conclus. Les objectifs de la société sont de transférer des profits à l'étranger pour éviter l'impôt.

68. Une analyse de ces dispositifs d'assurance entre parties liées peut impliquer l'examen des Principes. Une rémunération de pleine concurrence est la rémunération de fonctions exercées (compte tenu des actifs utilisés et des risques assumés). En conséquence, il faut procéder à une analyse fonctionnelle adéquate constituant la pierre angulaire de l'analyse de comparabilité pour apprécier convenablement si des transactions entre parties associées sont conformes au principe de pleine concurrence. Une telle analyse déterminera si les parties ont conclu des arrangements qui, vus dans leur ensemble, diffèrent de ceux que des entreprises indépendantes, réalisant des activités identiques ou similaires et se comportant de manière commercialement rationnelle auraient conclus. De même, la question du lieu de résidence et la détermination de l'existence ou non d'un ES (articles 4 et 5 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE) pourraient faire l'objet d'une révision ; les faits résultant de l'analyse fonctionnelle pourraient aussi être utiles à ces fins. Vis-à-vis des Principes, la question du seuil se pose pour savoir s'il faut considérer une transaction d'assurance ou de réassurance entre parties apparentées comme une vraie assurance (soit entièrement, soit partiellement). Cet examen doit s'appuyer sur les principes présentés aux paragraphes 1.36-1.41 des Principes qui pourraient entraîner le rejet de telles transactions soi-disant d'assurance ou de réassurance dans deux circonstances. La première intervient quand il n'existe aucune réalité économique à la transaction qui est censée assurer ou réassurer un risque uniquement au sein d'un groupe contrôlé. La seconde survient quand les éléments de l'opération, considérés dans leur ensemble, diffèrent de ceux qui auraient été adoptés par des entreprises indépendantes se comportant d'une manière commercialement rationnelle, et quand la structure effective empêche dans la pratique l'administration fiscale d'évaluer correctement la transaction.

69. Les juridictions ont adopté des démarches différentes pour traiter d'une ou de plusieurs questions mentionnées ci-dessus, concernant l'assurance entre parties apparentées. L'une des méthodes consiste à refuser totalement ou en partie la réassurance de certaines activités et à considérer par contre que l'assureur direct continue de tirer un certain niveau de revenus des réserves et de l'excédent transférés. Une autre démarche consiste à rejeter totalement ou en partie l'assurance entre parties apparentées en appliquant les principes généraux de logique économique ou des dispositions particulières contre les abus. Une autre méthode encore consiste à appliquer les règles de pleine concurrence d'une législation nationale pour ajuster l'imposition des entreprises nationales et dans les juridictions à faible fiscalité, qui participent à ces arrangements. La législation sur les entreprises étrangères contrôlées peut également s'appliquer lorsque

ces entreprises exercent des activités dans la juridiction à faible fiscalité. Certaines juridictions prélèvent un impôt indirect ou sur la consommation, sur les primes payées à des sociétés d'assurance ou de réassurance.

70. L'analyse des ES doit faire ressortir un certain nombre de phénomènes liés aux activités d'assurance entre entreprises associées. Le traitement fiscal national de l'assurance varie considérablement d'une juridiction à l'autre, ce qui incite à déclarer le revenu dans une juridiction fiscale plutôt que dans une autre. Un certain nombre de centres extraterritoriaux qui prélèvent peu, voire pas du tout, d'impôt sur le revenu sont encore allés plus loin pour attirer les sociétés d'assurance en mettant en place des réglementations très favorables. Les sociétés d'assurance cherchent à profiter de ces régimes en créant des sociétés de portefeuille, essentiellement pour éviter que s'applique à leurs activités à l'étranger la réglementation sur les entreprises à capitaux étrangers. Les entreprises nationales peuvent constituer, dans les juridictions à faible fiscalité, des sociétés d'assurance « captives » contrôlées en partie ou à 100 %, et tenter de les utiliser pour assurer les risques encourus par ces entreprises nationales (ou pour réassurer des risques assurés initialement par des intermédiaires non apparentés, les entreprises dites « de façade »). Autre phénomène similaire, les sociétés d'assurance nationales peuvent chercher à transférer des revenus imputables aux réserves et excédent liés à leur activité d'assurance directe, vers des entreprises apparentées dans des juridictions à faible fiscalité via des opérations de réassurance. Par exemple, une société d'assurance nationale conclut avec une entreprise apparentée un traité de réassurance en quote-part couvrant une partie importante de sa propre activité. Elle peut alors réassurer un faible montant de son activité directe auprès d'un réassureur non apparenté, dans le but d'utiliser la méthode du prix comparable sur le marché libre pour fixer la valeur de la prime de réassurance correspondante.

71. L'étude du seuil mise à part, il pourrait exister d'autres champs d'analyse en regard des Principes. Dans l'exemple précédent de la réassurance en quote-part, il serait important d'évaluer le caractère comparable entre les transactions contrôlées et sur le marché libre, qui forme le fondement de l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre. Voir paragraphes 1.19-1.35 et 2.7-2.9 des Principes. Par exemple, il faudrait prendre en compte la signification du différentiel en volume (voir paragraphe 2.13 des Principes relatif à l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre). En outre, si l'assureur direct peut devoir une prime de réassurance au réassureur, ce dernier peut avoir à lui payer une indemnité compensatrice pour des services – par exemple, dans la mesure où l'assureur direct exerce des fonctions ou utilise des compétences, des relations ou des biens incorporels particuliers pour le compte du réassureur apparenté. Selon les circonstances, il peut s'avérer nécessaire d'utiliser les méthodes transactionnelles des bénéficiaires du Chapitre III des Principes, soit seules soit en conjonction avec des méthodes transactionnelles traditionnelles, afin d'obtenir la meilleure estimation d'un prix de pleine concurrence pour les transactions d'assurance entre parties apparentées.

72. Les questions soulevées par la réassurance et l'assurance entre parties apparentées sont importantes et, comme on l'a vu, elles préoccupent fortement les administrations fiscales nationales. Une réflexion du Groupe de travail n° 6 sur ces questions serait utile dans le cadre du suivi des Principes

D. L'APPLICATION DE L'APPROCHE AUTORISÉE DE L'OCDE AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCE OPÉRANT PAR L'INTERMÉDIAIRE D'ÉTABLISSEMENTS STABLES

73. Cette section examine les modalités d'application de l'approche autorisée de l'OCDE pour l'attribution de bénéfices à un ES d'une entreprise d'assurance. La démarche adoptée ici consiste tout d'abord à présenter les principes fondamentaux avant de décrire dans la section D-1 la façon dont l'approche autorisée de l'OCDE s'applique généralement aux entreprises d'assurance. On accordera une attention particulière à la façon dont les concepts de prix de transfert de l'analyse fonctionnelle et de l'analyse de comparabilité, qui sont les conditions nécessaires pour réaliser ces deux étapes de l'approche

autorisée, peuvent s'appliquer, par analogie, à un ES d'assurance. La section D- 2 s'attardera plus en détail sur la façon dont cette lignes directrice générale s'appliquerait à des situations spécifiques que l'on rencontre couramment dans le secteur de l'assurance.

Principes fondamentaux utilisés pour l'attribution de bénéfices à un ES d'assurance

74. Pour l'assurance, au même titre que d'autres activités, l'objectif essentiel consiste à attribuer des bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7(2) du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. En d'autres termes, il est nécessaire de déterminer « les bénéfices que [l'ES] aurait pu réaliser s'il avait constitué une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues ». Un ES diffère d'une filiale au sens où il n'est ni juridiquement ni économiquement distinct du reste de l'entreprise dont il fait partie. C'est bien entendu le résultat naturel de la décision d'opérer par l'intermédiaire d'un ES plutôt que d'une filiale.

Cette Section présente une introduction aux principes de base de l'approche autorisée de l'OCDE telle qu'appliquée aux ES du secteur des assurances. Les principes de base présentés ci-après sont développés dans le reste du Rapport.

Analyse fonctionnelle et factuelle

75. Dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE, l'analyse fonctionnelle et factuelle permet de (1) concevoir l'ES comme une entreprise fictive distincte exerçant les mêmes activités ou des activités similaires dans les mêmes conditions ou dans des conditions similaires et (2) attribue les bénéfices à l'ES conformément à l'article 7 en utilisant les conseils sur l'application du principe de pleine concurrence visé à l'article 9 qui sont données par les Principes de l'OCDE en matière de prix de transfert, en appliquant ces Principes par analogie et si nécessaire en les adaptant et en les complétant pour tenir compte des différences actuelles entre un ES et une entreprise juridiquement distincte. L'analyse fonctionnelle et factuelle tient aussi également compte des actifs utilisés et des risques assumés du fait de l'exercice de ses activités. Elle doit donc mettre en évidence les principaux risques pour le contribuable concerné et les fonctions qui induisent ces risques. Il sera particulièrement important de déterminer les fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque de l'entreprise et de savoir dans quelle mesure l'ES exerce ces fonctions. Ces principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque sont celles qui nécessitent une prise active de décision en ce qui concerne la prise en charge et la gestion quotidienne des différents risques et portefeuilles de risques qui sont apparus comme les plus importants dans le cadre de l'analyse fonctionnelle et factuelle. Ce sont ces principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque qui vont sans doute avoir l'impact le plus direct sur la rentabilité de l'entreprise d'assurance. C'est parce que c'est l'exercice de ces fonctions qui conduit à la prise en charge des risques les plus grands et donc à l'obligation de détenir du capital sous la forme d'un excédent.

76. Il convient de souligner qu'une entreprise particulière peut exercer une ou plusieurs fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque, chacune devant être prise en compte. A l'évidence, la détermination doit se faire au cas par cas car les fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque et leur importance relative sont susceptibles de varier en fonction des situations particulières des contribuables, comme les différences de produits, les types d'activité, les stratégies commerciales, etc.(voir discussion au paragraphe 100 ci-après). Ces fonctions supposent deux décisions essentielles : (1) les décisions concernant la nature des risques d'assurance à accepter et à quelles conditions et (2) parmi ces risques assurés, ceux qu'il convient de conserver et ceux qu'il convient de réassurer. Toutefois, la question de savoir si une activité donnée fait partie des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque pour une entreprise donnée dépend de facteurs comme le type d'opération d'assurance et le modèle d'entreprise employé. Comme toujours, l'analyse dépend des faits et circonstances propres à chaque cas.

77. Une fois que les actifs et le rendement associé ont été attribués à la partie de l'entreprise qui réalise les fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque, il sera également important de rémunérer d'autres fonctions conformément au principe de pleine concurrence. En outre, on ne présume en aucun cas que ces autres fonctions sont par nature de faible valeur. Leur rétribution va être déterminée par l'analyse fonctionnelle et l'analyse de comparabilité à partir de la situation particulière du contribuable. On peut s'attendre à trouver tout le spectre des rétributions au titre de l'exercice de ces autres fonctions depuis, à un extrême, une faible rémunération jusqu'à l'autre extrême où les rémunérations reposeront sur une part du bénéfice résiduel de l'entreprise agissant en tant que preneur de risques entrepreneuriaux essentiels. En résumé, l'analyse fonctionnelle et factuelle permet de déterminer l'attribution de bénéfices à un ES conformément aux fonctions exercées, aux actifs utilisés et aux risques assumés, et donne aussi des indications sur l'affectation de l'excédent, des réserves et des revenus de placement à l'ES¹.

78. L'analyse factuelle et fonctionnelle revêt une importance décisive. Lorsqu'on attribue des bénéfices à un ES, il ne suffit pas d'établir des comptes symétriques qui attribuent des bénéfices comptables de l'ES correspondant exactement aux valeurs apparaissant dans la comptabilité du siège. De même, il ne suffit pas d'enregistrer les risques assurés et l'excédent, les réserves et les actifs de placement correspondants dans les livres de compte sans prendre en considération le lieu où sont exercées les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque aboutissant à leur création. Les écritures comptables doivent être cohérentes avec l'analyse fonctionnelle et factuelle et en découler. Lorsque c'est le cas, la comptabilité constitue le point de départ pour déterminer les bénéfices attribuables à l'ES.

Attribution des actifs et des risques de placement

79. Les actifs et les risques de placement seront attribués à un ES conformément à l'analyse fonctionnelle et factuelle de l'entreprise concernée, analyse qui cherche à identifier les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque. Cela s'explique parce que c'est l'exercice de ces fonctions qui doit être reflété convenablement dans l'attribution des actifs correspondants productifs de revenus, à savoir les actifs générés par le placement des primes, des réserves et de l'excédent associés à ces fonctions et qui doivent soutenir le risque assuré. L'attribution des actifs productifs de revenus provenant du placement de l'excédent est traitée plus en détail ci-après. Cette détermination doit se faire au cas par cas, étant donné que les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque et, surtout, leur importance relative, vont dépendre de la situation particulière du type d'entreprise d'assurance concerné².

80. Une société d'assurance tire des revenus de la détention d'actifs d'investissement (à savoir des obligations et des actions). En général, ces actifs peuvent être attribués aux réserves (sommes mises de côté sur les primes afin de régler les sinistres futurs) et à l'excédent (sommes reçues des actionnaires ou perçues au titre des opérations) détenu par la société. En conséquence, le montant des revenus de placement pouvant être pris en compte dans le revenu imposable provient du placement à la fois des réserves et de l'excédent détenus par la société.

81. Le montant des réserves d'une société d'assurance (qui équivalent aux engagements ou aux dettes d'une banque) est calculé à partir de certaines hypothèses sur des sorties de fonds et des taux d'intérêt estimés. En général, les actifs d'investissement d'une société diminués de ses réserves (ou engagements techniques) seront égaux à l'excédent. En conséquence, le montant de l'excédent détenu par une société dépend des méthodes utilisées pour calculer les réserves. Une société d'assurance peut constituer des réserves importantes en utilisant des hypothèses très prudentes sur les sommes déboursées et les taux d'intérêt. En conséquence, une société d'assurance n'a pas besoin de conserver un excédent

¹ Voir paragraphe 56 de la Partie I qui décrit la nature factuelle spécifique des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque pour une entreprise donnée.

² Paragraphe 58 de la Partie I qui décrit les conséquences de l'attribution d'actifs à un ES.

important. A l'inverse, la compagnie peut détenir des réserves limitées, mais conserver un excédent substantiel pour le cas où les réserves ne suffiraient pas à couvrir ses engagements. L'objectif est d'attribuer un volume convenable d'actifs de placement (réserves et excédents) aux différentes divisions de l'entreprise.

82. Les pays peuvent adopter différentes méthodes de calcul du volume des réserves qui doivent être maintenues à des fins fiscales. En conséquence, le volume des réserves et de l'excédent correspondant pouvant être attribué à un ES dans le pays d'accueil peut être différent du volume des réserves et de l'excédent déterminé par application des méthodes appliquées par l'administration fiscale du pays d'origine. La Partie II a admis que dans le cas des entreprises bancaires, les pays appliquent des méthodes différentes pour déterminer ce qui constitue des dettes par opposition au capital. La Partie II a admis que l'on devait en général utiliser l'approche appliquée par le pays d'accueil pour déterminer le montant du capital pouvant être attribué à un ES de banque. De même, dans le contexte de l'assurance, les règles du pays d'accueil dans lequel l'ES d'assurance opère seraient utilisées pour déterminer les réserves et l'excédent correspondant de l'ES, sous réserve des conditions expliquées à la Section B-2 de la Partie I ainsi qu'aux paragraphes 96-98 ci-après.

Attribution de l'excédent et des actifs d'investissement correspondants

83. Le point de départ objectif de l'attribution de l'excédent à un ES d'assurance est que l'excédent est principalement nécessaire à la couverture financière des risques pris en charge par l'entreprise. Cet excédent doit être considéré comme le prolongement de ces risques. En d'autres termes, l'excédent doit être attribué à l'ES par référence aux risques qui résultent de l'exercice de ses fonctions d'acceptation et de gestion des risques assurés et non l'inverse.

84. Cette attribution de l'excédent doit être effectuée conformément au principe de pleine concurrence afin de garantir que l'ES d'assurance, comme n'importe quel autre ES, détient un excédent suffisant pour couvrir les fonctions qu'il exerce, les actifs qu'il emploie et surtout les risques qu'il assume et qu'il supporte par la suite. En attendant le moment où l'excédent est mobilisé pour couvrir un éventuel excédent des sinistres par rapport aux réserves, il est placé et le revenu de ces placements est attribué à l'ES conformément à la description ci-dessus. Le rapport décrit plusieurs approches possibles pour l'application pratique de ce principe, étant entendu que l'attribution d'un excédent à un ES n'est pas une science exacte, et que les faits et circonstances propres au cas d'espèce sont susceptibles d'aboutir, en ce qui concerne l'excédent qui peut être attribué à un ES, à un intervalle de résultats de pleine concurrence et non à un chiffre unique.

85. Les différentes approches possibles de l'attribution de l'excédent à l'ES présentent toutes des atouts et faiblesses quant à la précision avec laquelle elles se rapprochent du principe de pleine concurrence, dont l'importance relative va dépendre des circonstances. Ce qui est essentiel pour l'attribution de l'excédent, c'est d'admettre :

- l'existence d'atouts et de faiblesses de chaque approche et les cas dans lesquels elles sont susceptibles de se manifester ;
- que le critère déterminant du caractère convenable d'une approche dans un cas particulier est de savoir si elle donne un résultat conforme au principe de pleine concurrence. Il est sans doute judicieux de le vérifier en appliquant l'une des autres approches pour voir si elle aboutit à un résultat se situant dans une fourchette analogue.

•

Reconnaissance des opérations

86. Il existe un certain nombre d'aspects de la reconnaissance (ou non) de transactions entre un ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie. En premier lieu, un ES n'est pas équivalent à une filiale, et en fait il n'est ni juridiquement ni économiquement distinct du reste de l'entreprise dont il fait partie. Il s'ensuit que :

- toutes les divisions d'une entreprise d'assurance ont la même qualité de signature, sauf lorsqu'en raison de la réglementation du pays d'accueil, certains actifs sont détenus dans une structure fiduciaire et ne peuvent donc pas être utilisés pour couvrir des sinistres dans le pays d'accueil. Cela signifie que le prix auquel sont effectuées les opérations entre un ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie doit généralement être fixé en admettant qu'ils ont la même qualité de signature
- il n'y a pas lieu de faire garantir la signature de l'ES par le reste de l'entreprise, ni de faire garantir la signature du reste de l'entreprise par l'ES dont il fait partie.

87. En second lieu, les opérations entre un ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie n'ont normalement pas de conséquence juridique pour l'entreprise dans son ensemble. Cela accroît les possibilités de transferts répondant à des motivations fiscales entre les deux entités et contribue aussi à réduire l'utilité de toute documentation (en l'absence inévitable de contrats juridiquement contraignants par exemple) qui pourrait exister par ailleurs. Il est donc nécessaire d'examiner plus attentivement les opérations entre un ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie que les transactions entre deux entreprises associées, et il incombe au contribuable de prouver clairement que l'opération doit être prise en compte.

88. Cette nécessité d'un examen plus minutieux signifie qu'il est nécessaire de franchir un seuil avant d'admettre qu'une opération équivaut à une transaction qui aurait eu lieu entre des entreprises indépendantes agissant dans des conditions de pleine concurrence. Ce n'est que lorsque ce seuil est franchi, qu'une opération peut être prise en compte dans l'attribution des bénéfices conformément à l'article 7(2). Une analyse fonctionnelle et factuelle permettra de déterminer si un événement réel et identifiable s'est produit et doit être pris en compte comme une opération significative sur le plan économique entre l'ES et une autre division de l'entreprise. Un document comptable et des pièces justificatives de la même date faisant apparaître une « opération » qui a pour effet de transférer des risques, des responsabilités et des avantages significatifs sur le plan économique constituerait un point de départ utile pour l'attribution de bénéfices, mais ne serait pas déterminant. Les contribuables sont invités à préparer cette documentation, car elle peut sensiblement réduire les risques de controverse concernant l'application de l'approche autorisée de l'OCDE. Les administrations fiscales doivent donner effet à une telle documentation en dépit de son manque d'effet juridique, dès lors que cette documentation est conforme à la nature économique des activités se déroulant au sein de l'entreprise et qu'elle n'enfreint pas le principe de l'approche autorisée de l'OCDE, par exemple, en prétendant séparer les risques des fonctions. Pour des indications sur la nature économique des activités, voir paragraphes 1.28-1.29 et 1.36-1.37 des Principes.

89. Dans ce contexte, il convient de rappeler que même des transactions entre entreprises associées peuvent ne pas être reconnues lorsqu'elles n'ont pas lieu dans les conditions commerciales normales qui s'appliqueraient entre entreprises indépendantes (voir paragraphe 1.38 des Principes qui examine les circonstances dans lesquelles des transactions entre entreprises associées ne seraient de même pas reconnues ou seraient réajustées pour les rendre conformes à la réalité économique et commerciale.).

90. Troisièmement, lorsque des transactions sont susceptibles d'être reconnues, leur prix doit être fixé dans des conditions de pleine concurrence, en admettant que l'ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie sont indépendants l'un de l'autre. Il convient de procéder par analogie, conformément aux principes, en effectuant une analyse factuelle et fonctionnelle.

Attribution des bénéfices

91. L'attribution de bénéfices à un ES d'assurance selon le principe de pleine concurrence va résulter des éléments suivants :

- l'attribution de fonctions, d'actifs et de risques entre cet établissement et le reste de l'entreprise dont il fait partie sur la base d'une analyse fonctionnelle et factuelle, et compte tenu des opérations qui peuvent être mises en évidence de manière appropriée, et l'attribution du revenu des actifs provenant du placement des primes et réserves d'assurance
- l'attribution de l'excédent sur la base de l'attribution des risques et de l'attribution subséquente des actifs résultant du placement de l'excédent
- la fixation, selon le principe de pleine concurrence, du prix des opérations qui peuvent être mises en évidence de manière appropriée;
- la mise en évidence de transactions entre l'entreprise et des entreprises associées et des tiers indépendants qui peuvent être attribuées à l'ES
- la détermination de la comparabilité entre les opérations effectuées et des transactions sur le marché libre, par application directe des facteurs de comparabilité des Principes (caractéristiques de la propriété ou des services, analyse fonctionnelle, conditions économiques et stratégies des entreprises) ou par analogie (conditions contractuelles) à la lumière de la situation factuelle particulière de l'ES.

Le calcul des bénéfices imputables à l'ES qui en résulte reflète à la fois ses revenus et ses charges provenant d'opérations reconnues pour des montants égaux à une rémunération de pleine concurrence versée au titre des fonctions exercées respectivement par l'ES et par le reste de l'entreprise dont il fait partie, compte tenu des actifs et des risques qui sont attribués à l'ES et aux autres divisions de l'entreprise, en appliquant par analogie les méthodes transactionnelles traditionnelles des Principes ou, lorsque ces méthodes ne peuvent être appliquées d'une manière satisfaisante, les méthodes transactionnelles fondées sur les bénéfices.

92. Les conseils donnés dans les Principes peuvent être appliqués, par analogie pour attribuer les bénéfices à l'ES selon le principe de pleine concurrence, en tenant compte des principes décrits au paragraphe précédent.

D-1. Première étape : déterminer les activités et conditions de l'entreprise distincte fictive

i) L'attribution des fonctions, des actifs et des risques à l'ES

a) Généralités

93. Il est nécessaire, à la première étape de l'approche autorisée de l'OCDE, de considérer l'établissement stable comme une entreprise distincte fictive « exerçant des activités identiques ou

analogues dans des conditions identiques ou analogues ». Comme on l'explique dans la Partie I de ce Rapport (voir Section C-1), on procède pour ce faire à une analyse fonctionnelle et factuelle approfondie visant à mettre en évidence les activités significatives sur le plan économique qui sont exercées par l'entreprise d'assurance dans son ensemble avant de passer à la mise en évidence des activités et responsabilités significatives sur le plan économique qui sont exercées par l'ES et de l'ampleur de ces activités et responsabilités. Les comptes et livres de l'ES constitueront un point de départ utile de cette analyse, sans pour autant être déterminants. Par exemple, même si les contribuables peuvent faire apparaître un risque assuré dans les livres établis dans une juridiction particulière, il conviendra de ne pas respecter les résultats de telles pratiques comptables lorsqu'elles ne sont pas compatibles avec l'analyse fonctionnelle et factuelle, comme dans le cas où le lieu d'établissement des comptes n'exerce pas les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque pour les risques assurés.

94. La Section B qui précède donne une brève analyse fonctionnelle et factuelle générale des opérations d'assurance, analyse qui devrait être utile pour procéder à l'analyse fonctionnelle et factuelle d'une entreprise d'assurance. Ce qui est particulièrement important, c'est la conclusion selon laquelle la détermination des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque dans le cas d'une entreprise donnée est une question de faits et de circonstances : en effet, ce qui est une principale fonction entrepreneuriale de prise de risque dans une entreprise ne le sera pas nécessairement dans une autre entreprise. Lorsque, par exemple, on se trouve en présence d'un produit comme une assurance voyage, l'une des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque sera la fonction de marketing. Le niveau des primes appliquées à ces produits dépasse largement la valeur du produit en termes d'assurance pure. La part du lion de la prime doit donc être attribuée à la fonction de marketing, avec les éventuels revenus générés par le placement de cette part de la prime. La fonction de souscription constitue aussi l'une des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque et la part correspondante de la prime est attribuée à l'ES, de même que les éventuels revenus générés par le placement de cette part de la prime (les réserves) et l'excédent d'un relativement faible montant imposé par l'autorité de tutelle.

95. Lorsqu'en revanche, l'assureur s'attache à accepter des risques complexes assurés, le marketing va sans doute avoir moins d'importance et la principale fonction entrepreneuriale de prise de risque réside généralement dans la souscription étant donnée l'expertise croissante nécessaire pour évaluer correctement les risques que le client souhaite couvrir et pour déterminer la prime qui permettra à l'assureur de réaliser des profits.

Impact de la réglementation

96. L'une des questions qui se pose est de savoir dans quelle mesure la réglementation définit le lieu où le risque d'assurance est accepté et géré. Prenons l'exemple où l'État d'accueil (l'État A) impose à l'ES d'assurance d'avoir un agrément pour exercer des activités d'assureur, de détenir des actifs dans l'État A pour couvrir les risques résultant des polices souscrites dans le cadre de l'agrément et de faire figurer ces éléments d'actif et de passif au bilan de l'ES. S'ensuit-il automatiquement que l'ES établi dans l'État A doit être traité comme l'entité qui accepte et gère le risque d'assurance, même si en fait toutes les fonctions nécessaires sont exercées au siège de l'entreprise et non dans l'État A ?

97. La réponse est « non » car la réglementation ne détermine pas à elle seule le lieu où le risque d'assurance est accepté et géré comme l'approche autorisée de l'OCDE qui examine en dernier ressort l'analyse fonctionnelle et factuelle pour décider de ces aspects. La position adoptée aux termes de la réglementation de l'État d'accueil constituerait dans ce cas le point de départ de l'analyse fonctionnelle et factuelle et on présupposerait qu'elle reflète la situation effective. Dans bien des cas, il y aura convergence entre le présupposé et ce qui se passe effectivement en raison de l'impact de la réglementation sur les fonctions susceptibles d'être exercées par l'ES. Toutefois, il s'agit d'un présupposé réfutable et la position

adoptée par l'autorité de tutelle ne doit pas être suivie s'il apparaît qu'elle n'est pas cohérente avec l'analyse fonctionnelle et factuelle.

98. Une bonne raison de considérer que la position adoptée par l'autorité de tutelle est persuasive, mais non déterminante tient au fait que, souvent, il n'y a pas de réglementation du pays d'accueil (par exemple quand à la fois l'État de source et l'État de résidence sont des États de l'Union européenne) voire pas de réglementation du tout, par exemple pour la réassurance. En pareil cas, le point de départ résiderait dans les livres et pièces dûment établis de l'ES et, là encore, comme on l'a vu dans la Partie I, ils vont normalement être suivis à condition qu'ils reflètent de façon exacte l'analyse fonctionnelle et factuelle.

99. Les fonctions exercées pour accepter les engagements en matière d'assurance, pour gérer ces engagements et les actifs associés (voir section b ci-dessus) sont exécutées par du personnel. On doit donc pouvoir établir lesquelles sont du ressort de l'ES dès lors que ces personnes sont installées dans ses locaux. Il sera particulièrement important d'identifier les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque et de savoir dans quelle mesure l'ES exerce une ou plusieurs de ces fonctions car cela aura des conséquences pour l'attribution des actifs et des risques. Il peut aussi être nécessaire de déterminer si certaines des fonctions auxiliaires ou de soutien, bien qu'étant exercées en dehors de l'ES, doivent tout de même être prises en compte lors de l'attribution de bénéfices à l'ES parce qu'elles sont liées, au moins en partie, aux fonctions et caractéristiques de l'ES. Cela sera déterminé en appliquant les indications générales de la Partie I du Rapport.

100. De même que l'analyse détaillée de chacune des fonctions exercées par l'ES, il est également nécessaire d'examiner quels actifs sont employés et quels risques sont acceptés dans l'exercice de ces fonctions. Du point de vue des actifs utilisés, les actifs les plus importants, notamment les actifs incorporels, ont été identifiés plus haut dans la Section B-3. Il ne paraît pas qu'il y ait de quelconques problèmes spécifiques à l'assurance nécessitant des lignes directrices allant au-delà de ce que l'on trouve dans la Section C-3 (iv) (b) de la Partie I.

101. Du point de vue des risques pris en charge, il convient de suivre les lignes directrices de la Partie I. Plus précisément, comme le note le paragraphe 58, « dans la mesure où l'on constate que des risques sont assumés par l'entreprise par suite d'une fonction exercée par l'ES, ces risques doivent être pris en compte lors de l'attribution de bénéfices à l'exercice de cette fonction par l'ES ». Il reste à savoir quelles fonctions d'une activité d'assurance conduisent à assumer des types particuliers de risque. Du point de vue des risques pris en charge, c'est l'exercice des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque qui conduit à assumer le risque le plus grand. En conséquence, c'est l'exercice des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque qui crée la possibilité de bénéfices ou de pertes importantes et la nécessité d'un excédent et de réserves. Toutefois, il convient de noter que la nature des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque va varier en fonction de la branche d'assurance et de la situation particulière de contribuable. Par exemple, les fonctions amenant à la prise en charge de risques d'assurance ont des chances de constituer les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque pour les assureurs intervenant dans des risques complexes comme l'assurance vie ou l'assurance des risques de séismes. En revanche, ces fonctions sont beaucoup moins susceptibles de constituer les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque pour les assureurs vendant des produits standardisés comme les assurances voyage via l'Internet, assurances dans lesquelles les fonctions de marketing sont sans doute les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque faisant courir les plus grands risques pour ces assureurs, à savoir que les efforts de marketing s'avèrent infructueux.

102. Une fois que l'on a convenablement déterminé les fonctions exercées, les actifs utilisés et les risques pris en charge par l'ES, il s'agit ensuite de savoir comment attribuer des profits à ces fonctions. Pour l'assurance, une partie essentielle des profits de la société d'assurance réside dans le revenu de placement des actifs financiers achetés à l'aide de l'excédent et des réserves. L'approche autorisée de

l'OCDE consiste à attribuer les actifs financiers (et donc le revenu de placement correspondant) en fonction du lieu où sont exercées les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque correspondant à ces actifs (ce qui implique nécessairement la capacité d'exercer ces fonctions). Cela va donner le lieu où sont exercées ces fonctions (le propriétaire économique), le revenu des actifs financiers, par exemple, le revenu d'investissement tiré d'une obligation d'État, ainsi que le revenu de souscription lui-même..

103. Le bénéfice attribué va aussi tenir compte de toute transaction effectuée au prix de pleine concurrence pour rétribuer d'autres divisions de l'entreprise au titre des fonctions exercées, par exemple, le marketing du produit d'assurance et l'établissement d'une relation d'affaires avec le client, l'utilisation d'actifs incorporels précieux, etc.

104. Comme on l'a vu dans la Partie II du présent rapport, la division d'une entreprise bancaire qui exerce la fonction de vente/négociation devrait se voir attribuer l'actif financier ainsi créé (par exemple, le prêt) lorsqu'il apparaît que cette fonction constitue la principale fonction entrepreneuriale de prise de risque pour la création de cet actif et aussi se voir attribuer le capital couvrant cet actif. Pour les types d'assureurs qui se concentrent sur l'acceptation de risques complexes, les actifs financiers et les revenus y afférents ainsi que l'excédent et les réserves garantissant les risques assurés sont probablement attribués à la partie de l'entreprise qui assume et gère le risque assuré.

105. Reste à savoir quelles sont les actions jugées nécessaires, pour qu'une division de l'entreprise puisse être considérée comme acceptant et gérant le risque d'assurance. Le simple fait « d'approuver sans discuter » une décision, déjà prise en pratique, d'accepter le risque d'assurance ne doit pas être assimilé à l'exercice de l'une des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque. Cela étant, des questions plus complexes peuvent se poser. C'est le cas, par exemple, lorsque le siège de l'entreprise fixe des plafonds globaux de risque de souscription, dans le cadre desquels l'ES est libre de choisir les risques particuliers qu'il accepte. Dans de telles circonstances, il importera de déterminer quelle est la division ou quelles sont les divisions de l'entreprise qui exercent la fonction de souscription. L'importance des décisions à prendre pour accepter des risques va très fortement dépendre de la nature du produit d'assurance. Ces questions sont examinées plus avant dans la Section D-2(v) a.

106. Il convient aussi de déterminer si d'autres fonctions en dehors de la souscription peuvent faire partie des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque et si ces fonctions nécessitent en conséquence un excédent pour permettre de les exercer et d'assumer les risques correspondants. Par exemple, la fonction de gestion d'actifs a de prime abord un lien avec le risque de marché, ce qui semblerait indiquer que l'excédent devrait être attribué à la division de l'entreprise qui exerce cette fonction. Le marché et les autorités de tutelle semblent imposer le maintien d'un excédent vis-à-vis des autres types de risques. Il faut aussi savoir, ce qui est plus difficile, quelle la division de l'entreprise assume les risques. Est-il logique que les risques et l'excédent soient attribués aux fonctions opérationnelles qui ont créé ou généré les risques ?

[Les entreprises sont plus particulièrement invitées à s'exprimer sur les types de risque qui nécessitent un excédent et sur la façon de déterminer à la fois le quantum de l'excédent nécessaire et le lieu où se trouve cet excédent.]

107. Les actifs et les risques inscrits dans la comptabilité de l'ES constituent un point de départ pratique pour déterminer si la propriété économique des actifs et les risques ont été attribués au lieu où ont été exercées les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque. Il convient de respecter la comptabilité à des fins fiscales, à condition qu'elle reflète une attribution des actifs et des risques qui soit cohérente avec l'analyse fonctionnelle et factuelle. Il peut cependant y avoir des cas où la comptabilité ne soit pas cohérente avec cette analyse, par exemple, parce que des volumes significatifs d'actifs et de

risques peuvent être enregistrés dans des comptes en un lieu où aucune ou très peu des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque liées à leur création ou leur gestion ultérieure ont été exercées. Le fait de respecter le lieu d'enregistrement comptable dans de tels cas n'aboutirait pas à une attribution de bénéfices conforme au principe de pleine concurrence.

108. C'est la raison pour laquelle la base théorique de l'approche autorisée de l'OCDE veut que l'on attribue les actifs et les risques par référence à une analyse fonctionnelle et factuelle, en particulier l'identification des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque. Conformément à la méthode de l'agrégation exposée dans les Principes (voir paragraphe 1.42) cette analyse peut être effectuée au niveau de portefeuilles d'actifs et de risques similaires, plutôt que pour chaque actif et chaque risque.

b) Fonctions partagées

109. Lorsque l'analyse fonctionnelle a déterminé que l'ES a été seul à exercer les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque, l'ES se verra attribuer les nouveaux risques assurés, ainsi que le revenu correspondant de souscription et le revenu de placement des actifs nécessaires à titre d'excédent et de réserves pour couvrir les risques assurés. Des questions fiscales surgiront lorsque toutes les fonctions correspondant à l'acceptation d'un engagement particulier n'auront pas été exécutées sur le même site. Par exemple, l'ES peut se charger des relations avec la clientèle, tandis qu'une autre division de l'entreprise sera compétente en matière de souscription. Si l'analyse fonctionnelle montre que certaines fonctions amenant l'ES à prendre un engagement étaient du ressort d'autres divisions de l'entreprise, on les considérera alors comme des « opérations » internes, à prendre en compte dans la seconde étape de l'approche autorisée de l'OCDE. Toutefois, comme on l'a vu, c'est la division de l'entreprise exerçant la fonction entrepreneuriale essentielle de prise de risque qui est traitée comme « le propriétaire économique » des actifs financiers, du revenu de souscription, etc ; associés à l'exercice de cette fonction. Bref, les risques suivent la propriété et par conséquent la propriété économique ne peut être partagée à moins que la principale fonction entrepreneuriale de prise de risque soit exercée en plusieurs lieux.

110. Lorsque l'analyse fonctionnelle montre que les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque aboutissant à l'acceptation des risques assurés ont été exercées en plusieurs lieux, les risques assurés peuvent être considérés comme économiquement détenus conjointement. La valeur relative de ces fonctions exercées dans les différentes divisions de l'entreprise servira à l'attribution du risque assuré et aux revenus correspondants de souscription et de placement des actifs financiers. Par exemple, s'il est constaté que, pour 60 % de leur valeur, les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque ont été exercées au sein de l'ES et pour 40 % au siège de l'entreprise, le risque assuré et les revenus correspondants de souscription et de placement devront de même être attribués à hauteur de 60 % à l'ES et de 40 % au siège. Les conseils figurant dans les Principes seront appliqués, par analogie, pour déterminer la valeur relative des principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque exercées dans les différentes divisions de l'entreprise. Là encore, suivant le principe d'agrégation du paragraphe 1.42 des Principes, l'analyse peut se faire au niveau du portefeuille d'actifs et de risques similaires plutôt que de chaque actif financier ou de chaque risque.

111.

c) Avantages indirects apportés par les ES de vente

112. On rencontre parfois une situation particulière dans le secteur de l'assurance lorsqu'un assureur peut exercer une activité dans un pays selon différentes modalités. Il peut disposer d'un établissement stable – du fait d'une installation fixe d'affaires en vertu de l'article 5(1) du Modèle de convention fiscale

de l'OCDE – mais aussi y avoir des agents ou des filiales. La question se pose dès lors de savoir comment une telle structure affectera les bénéfices à attribuer à l'établissement stable.

113. Par exemple, examinons la situation où l'entreprise est présente dans le pays A par l'intermédiaire non seulement d'un établissement stable mais aussi d'agents commerciaux indépendants. Un ES peut vendre uniquement une gamme limitée de produits, par exemple de la branche vie, tandis que des agents indépendants vendent d'autres produits gérés par le siège ou par d'autres ES. Dans ce cas, il ne serait pas approprié d'attribuer à l'établissement stable la fonction de vente et de marketing et la fonction de souscription de risque des contrats conclus par les agents indépendants, ni d'attribuer à l'ES des coûts correspondants comme les commissions, dans la mesure où l'établissement stable n'est fonctionnellement pas impliqué dans les contrats vendus par les agents indépendants. Cela montre qu'il n'existe aucun élément « de force ou d'attraction » dans l'approche autorisée de l'OCDE – on ne peut pas dire que, simplement parce qu'une entreprise possède un établissement stable dans un pays, elle prendra à son compte les risques et les bénéfices de toutes les activités exercées à cet endroit.

114. Toutefois, il importera également d'examiner plus avant si l'établissement stable fournit dans la pratique des services, pour lesquels il faut alors le rétribuer. L'ES peut avoir lancé une vaste campagne de publicité destinée à faire mieux connaître l'assureur et sa marque. Les ventes des agents pourront s'en trouver favorisées et les bénéfices correspondants être attribués au siège social. Il s'agirait donc d'appliquer les Principes à cette situation particulière. Les Principes doivent permettre de voir si des bénéfices attribués au siège ont été purement accessoires à ceux imputés à l'ES, si ce dernier serait considéré comme le fournisseur d'un service de promotion de la marque et de l'image du produit, ou comme le « propriétaire économique » d'un actif incorporel nouveau ou existant.

115. Il convient d'appliquer la même démarche générale lorsque l'ES peut être directement ou indirectement utile à une filiale de l'entité exerçant dans le même pays. C'est une question générale de prix de transfert, pour savoir s'il faut faire payer des services rendus dans l'un ou l'autre sens, et il faudrait suivre, par analogie pour les ES d'assurance, les conseils donnés aux chapitres VII et VIII des Principes.

d) ES agent dépendant

116. Comme on l'a indiqué dans la Section C-2 (v) de la Partie I, ce Rapport n'a pas pour objet d'examiner s'il existe un ES en vertu de l'article 5(5) du Modèle de convention fiscale (un « ES constitué d'un agent dépendant »)³ mais d'analyser les conséquences de l'existence d'un ES constitué d'un agent dépendant du point de vue des bénéfices qui doivent être imputés à cet établissement stable. On soulignera d'emblée que l'analyse ci-dessous ne se situe pas dans l'optique d'un éventuel abaissement du seuil déterminant l'existence d'un ES en vertu de l'article 5. Toutefois, c'est un fait que certaines des fonctions associées à une entreprise d'assurance sont couramment exercées par des agents dépendants au sens de l'article 5(5). Par exemple, une société d'assurance peut employer un ou plusieurs courtiers « dédiés » (« entreprise constituée d'un agent dépendant ») pour commercialiser ses polices dans la juridiction d'accueil et peut habilitier ce ou ces courtiers à engager la société d'assurance en ce qui concerne ces polices. La Section C-2 (iv) de la Partie I contient des lignes directrices générales pour l'attribution des bénéfices à un ES constitué d'un agent dépendant et cette section applique ces lignes directrices à la situation factuelle spécifique de l'assurance transnationale.

³ Certaines conventions fiscales entre des pays de l'OCDE contiennent une disposition spéciale aux termes de laquelle une société d'assurance est réputée avoir un ES dans un pays lorsqu'elle assure un risque situé dans ce pays par l'intermédiaire d'un agent indépendant. Voir commentaire 39 sur l'article 5 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Les mêmes principes vaudraient pour attribuer des bénéfices à ces types d'ES.

117. Lorsque les activités d'un agent dépendant se traduisent par l'existence d'un ES, la juridiction aura des droits d'imposition vis-à-vis de deux entités juridiques différentes – l'entreprise constituée d'un agent dépendant (qui est résidente de la juridiction de l'ES) et l'ES constitué d'un agent dépendant (qui est l'ES d'une entreprise non résidente). En ce qui concerne les transactions entre les entreprises associées (l'entreprise constituée d'un agent indépendant et l'entreprise non résidente), c'est l'article 9 qui s'appliquera pour déterminer si les transactions entre les entreprises associées ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence

118. En ce qui concerne l'ES constitué d'un agent dépendant, il y a lieu de déterminer les bénéfices de l'entreprise non résidente qui peuvent être attribués à son ES constitué d'un agent dépendant situé dans le pays d'accueil (du fait des activités exercées par l'entreprise constituée d'un agent dépendant pour le compte de l'entreprise non résidente). Dans ce cas, c'est l'article 7 qui sera applicable. Enfin, il y a lieu de souligner que le pays d'accueil ne peut imposer les bénéfices de la société d'assurance non résidente lorsque les fonctions exercées pour son compte dans le pays d'accueil dépassent le seuil défini à l'article 5 pour les établissements stables. De plus, le montant de ces bénéfices est limité aux bénéfices d'entreprise qui peuvent être attribués aux fonctions d'assurance exercées par l'intermédiaire de l'ES dans le pays d'accueil.

119. En présence d'un ES constitué d'un agent dépendant conformément à l'article 5 (5), la question se pose de savoir comment attribuer les bénéfices à l'ES. La réponse est la suivante : il faut appliquer les mêmes principes que pour les autres types d'ES, car toute autre solution ne serait pas conforme à l'article 7 ni au principe de pleine concurrence. Pour la première étape de l'approche autorisée de l'OCDE, c'est une analyse factuelle et fonctionnelle qui permettra de déterminer les fonctions exercées par l'entreprise constituée d'un agent dépendant, tant pour son propre compte que pour le compte de l'entreprise non résidente. D'une part, l'entreprise constituée d'un agent dépendant sera rémunérée pour les services qu'il rend à l'entreprise non résidente (compte tenu, le cas échéant, des actifs et des risques de l'ES) généralement au moyen d'une commission [de courtage] venant de l'entreprise non résidente.

120. D'autre part, l'ES constitué d'un agent dépendant se verra imputer les engagements, les actifs et les risques de l'entreprise non résidente qui sont liés aux fonctions qu'il exerce pour le compte de cette entreprise, ainsi qu'un excédent suffisant pour couvrir ces engagements, ces actifs et ces risques. L'approche autorisée de l'OCDE attribue ensuite les bénéfices à l'ES constitué d'un agent dépendant en fonction de ces engagements, ces actifs, ces risques et cet excédent. L'analyse sera axée sur la nature des fonctions exercées par l'agent dépendant pour le compte de l'entreprise non résidente ; il s'agira en particulier de déterminer s'il exerce des fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque. A cet égard, une analyse des compétences et de l'expertise des salariés de l'entreprise constituée d'un agent dépendant sera probablement instructive, car elle permettra, par exemple, de déterminer si les fonctions liées à la souscription ou la négociation sont exercées par l'agent dépendant pour le compte de l'entreprise non résidente. La collecte des primes ne signifie pas que l'ES constitué d'un agent dépendant accepte le risque d'assurance, si la décision d'accepter les risques associés à la police d'assurance n'est pas de son fait.

121. Pour déterminer les bénéfices imputables à l'ES constitué d'un agent dépendant, il faudra déduire une rémunération de pleine concurrence pour les services qu'il rend à l'entreprise non résidente (compte tenu, le cas échéant, des actifs et des risques de l'ES). L'enjeu est de savoir s'il restera des bénéfices à attribuer à l'ES constitué d'un agent dépendant après prise en considération de cette rémunération de pleine concurrence. Conformément aux principes exposés précédemment, la réponse dépendra des faits et circonstances précis que mettra en lumière l'analyse factuelle et fonctionnelle. La rémunération devra être appropriée aux fonctions exercées (compte tenu des actifs utilisés et risques assumés) par l'entreprise constituée d'un agent dépendant de son propre chef.

122. Toutefois, l'analyse fonctionnelle et factuelle d'une transaction peut montrer que les risques découlant de la transaction sont assumés par l'entreprise constituée d'un agent dépendant pour le compte de son mandant, à savoir l'entreprise non résidente dans les livres de laquelle apparaît la transaction – et le risque correspondant. Ces risques et donc l'excédent nécessaire pour les couvrir, seront imputés à l'ES constitué d'un agent dépendant dans la mesure où ils découlent de fonctions exercées par l'agent dépendant dans le pays d'accueil pour le compte de l'entreprise non résidente. En résumé, lors de l'attribution de bénéfices (à la fois au titre de la souscription et des placements) à l'ES constitué d'un agent dépendant, il y aura sans doute des bénéfices (ou des pertes) supérieurs à la commission de service de pleine concurrence payée à l'entreprise constituée d'un agent dépendant. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'assurance, car la prise en charge initiale et ultérieure du risque et la nécessité correspondante de détenir un excédent pour amortir la matérialisation des pertes découlant de ces risques, est une composante fondamentale de cette activité.

123. Outre la vente d'assurance par l'intermédiaire d'un agent dépendant, une société peut aussi vendre ses polices par l'intermédiaire d'agents ayant un « statut indépendant », dont les activités ne vont généralement pas donner lieu à un ES. En conséquence, une société d'assurance peut avoir des ES résultant des activités de certains agents (les agents dépendants) mais pas d'autres agents (les agents indépendants) vendant des assurances dans le même pays. En pareil cas, les agents indépendants peuvent tirer des avantages substantiels d'un ES (né soit d'une installation fixe d'affaires, soit d'un agent dépendant) établi dans la même juridiction. Par exemple, il se peut que des agents indépendants ne soient en mesure de vendre des assurances d'une compagnie que parce qu'un ES a obtenu un agrément pour vendre des assurances dans cette juridiction. L'ES peut aussi se livrer à des activités qui viennent indirectement à l'appui des ventes d'assurance effectuées par les agents indépendants comme des activités de marketing ou la vérification que les polices de la société respectent les prescriptions fiscales et réglementaires. En conséquence, l'analyse fonctionnelle doit étudier les fonctions exercées, les actifs utilisés et les risques assumés par l'intermédiaire de l'installation fixe d'affaires ou d'agents dépendants qui servent l'activité réalisée par l'intermédiaire d'agents indépendants. Voir plus haut Section D-1 (i)(c).

124. L'ES doit recevoir une rémunération adéquate pour ces fonctions, soit directement de la part de l'agent indépendant (ajustée, si nécessaire, aux prix de marché si cet agent est une entreprise associée), soit indirectement de la part de la division de l'entreprise qui tire profit des activités de l'agent indépendant. Dans ce dernier cas, il faudrait fixer la rémunération en conformité avec les principes présentés ci-après, dans la seconde étape de l'approche autorisée de l'OCDE décrite à la Section d-2.

ii) Attribution d'une note de crédit /d'une marge de solvabilité à l'ES

125. Pour les mêmes raisons qu'on a indiquées pour les banques dans la Partie II de ce rapport, le point de départ de l'approche autorisée de l'OCDE consiste généralement à attribuer à l'ES la même note de crédit ou la même marge de solvabilité que celle dont jouit la société d'assurance dans son ensemble. Les tiers en relations d'affaires avec l'ES partent du principe supposent qu'il dispose de tous les actifs de l'entreprise pour tenir ses engagements d'assurance. Toutefois, dans le secteur de l'assurance, il peut y avoir des situations où, en raison de restrictions réglementaires ou autres (voir le passage sur les actifs « en fiducie » aux paragraphes 58-59) c'est rarement le cas dans une juridiction donnée de sorte que la note de crédit ou la marge de solvabilité de l'ES peut devoir être déterminée de façon « indépendante » en tenant compte des restrictions réglementaires ou autres de cette juridiction. En pareil cas, il faudra déterminer la note de crédit de l'ES, par exemple par référence à des entreprises indépendantes du pays d'accueil qui lui sont comparables en termes d'actifs, de risques, de gestion, etc. ou par référence aux critères objectifs de référence comme des évaluations de la note de crédit réalisées par des parties indépendantes qui évaluent l'ES sur la base de sa situation particulière et sans référence à l'entreprise dont il fait partie.

iii) *Attribution de revenus de placement/d'actifs et de l'excédent à l'ES*

126. La Section B-2 a souligné l'importance du revenu de placement pour une société d'assurance. Ce revenu provient en grande partie du placement de l'investissement de l'excédent et des réserves par l'assureur, qui est obligé de le faire par les autorités de tutelle pour pouvoir exercer son métier. Pour attribuer comme en situation de pleine concurrence les bénéfices imposables à un ES d'assurance, il faut donc absolument s'assurer que celui-ci se voit attribuer une part adéquate de l'excédent. La présente section montre comment déterminer à des conditions de pleine concurrence la part d'excédent à lui attribuer.

a) *Aperçu général*

127. Comme on l'a décrit dans la section B-2(i), la prise en charge du risque d'assurance conduit à accepter un risque de souscription, c'est-à-dire de dépassement des sinistres et des dépenses prévus par ceux effectivement réalisés. La société d'assurance ne peut prendre ce risque d'assurance (ainsi que les autres types de risques décrits dans la Section B-4 (i)) que si elle dispose d'un excédent afin de servir d'amortisseur au cas où les réserves ne suffiraient pas à couvrir les demandes d'indemnisation..

128. Il reste à savoir quel est l'effet de l'attribution d'un montant d'excédent à un ES ? Comme on l'a vu dans la section B-1(i), dans le métier d'assureur, l'acceptation d'un risque d'assurance entraîne la création d'engagements sous forme de réserves représentant les futurs sinistres de l'assuré. Les actifs utilisés pour garantir ces engagements (sous forme de réserves) rapportent des intérêts (qualifiés de comme revenu de placement) qui peuvent permettre de payer les indemnisations correspondantes dans le cas où le risque de souscription ou d'investissement se réalise et que les réserves ne sont pas suffisantes ou pour augmenter l'excédent via une augmentation du profit. Ainsi, le retour sur investissement de l'excédent fait partie du 'revenu de placement' imputable à la société d'assurance, et constitue donc un élément essentiel pour la détermination du revenu imposable de l'entreprise.

129. Comment appliquer dès lors l'approche autorisée de l'OCDE à la société d'assurance et au revenu de placement qu'elle obtient ? L'approche autorisée de l'OCDE suppose de considérer un ES de société d'assurance comme une entreprise distincte et séparée de la société dont il fait partie. Il faut ensuite attribuer à l'ES l'excédent dont il aurait disposé s'il était une entreprise distincte exerçant les mêmes activités et encourant les mêmes risques.

130. Dans l'examen de la façon dont l'approche autorisée de l'OCDE peut s'appliquer pour déterminer le montant de l'excédent et donc du revenu d'investissement et des plus-values imposables à un ES, il faut garder à l'esprit le fait qu'une entreprise ne pourra pas exercer son activité si elle détient simplement l'excédent minimum réglementaire. Ceux qui s'adressent à un assureur s'intéressent particulièrement à son assise financière – surtout dans l'assurance-vie et d'autres produits à long terme où l'assuré veut être certain que la société est en mesure non seulement de respecter ses engagements au moment de la souscription de la police, mais aussi qu'elle a toutes chances d'exister encore et de pouvoir payer dans les nombreuses années, voir les dizaines d'années à venir.

131. Cela signifie que l'attribution à un ES du simple excédent minimum réglementaire risque de ne pas donner les mêmes résultats qu'en situation de pleine concurrence.

132. L'exemple ci-après démontre pourquoi il convient d'attribuer un excédent d'un montant correct à un ES.

Exemple (veuillez noter que les chiffres ne sont donnés qu'à titre d'illustration)

133. Dans cet exemple, la société d'assurance Goodluck Insurance Company domiciliée dans le pays B exerce exactement les mêmes activités et accepte absolument les mêmes types et montants de risques d'assurance dans le pays A que dans le pays B. Ses activités dans le pays A consistent à accepter une prime d'assurance de 100 USD d'une tierce partie, à constituer une réserve le premier jour de l'année et à investir cette réserve dans le pays A avec un rendement de 10 %, soit un revenu de 10 USD. Le dernier jour de l'année, l'entreprise dans le pays A verse une indemnité de 108 USD à la tierce partie.

Situation 1 : Goodluck Insurance opère dans le pays A par l'intermédiaire d'un ES

134. Les autorités de tutelle du pays B appliquent une règle aux termes de laquelle l'ensemble de l'entreprise Goodluck Insurance doit disposer d'un capital minimum convenable (ou excédent minimum). Par conséquent, les autorités du pays A n'insistent pas pour que l'ES de Goodluck Insurance chez elles conservent un capital minimum réglementaire distinct. Si la détermination du revenu imputable à l'ES de Goodluck dans le pays A se fait selon la réglementation, l'ES de Goodluck Insurance ne se voit attribuer aucun « excédent », et donc ses activités sont entièrement financées par les primes versées qui dégagent la marge bénéficiaire brute suivante :

Primes acquises		=	100
Plus : revenu de placement	=	100 x 0.10	= 10
Moins : sinistres survenus		=	108
Marge bénéficiaire brute		=	2

Situation 2 : Goodluck Insurance

135. Dans cette situation, l'ES de Goodluck Insurance est soumis à la réglementation du pays A dont les autorités en revanche appliquent la règle du capital minimum adéquat et s'assurent que l'ES la respecte pour l'ensemble de ses activités. En conséquence, les autorités de tutelle du pays A insistent pour que Goodluck maintienne un ratio d'excédent minimum de 20 % dans le pays A

136. Il convient de calculer le montant de l'excédent qui a permis à Goodluck Insurance d'accepter des souscriptions et d'autres formes de risques dans le pays A, et la rémunération de cet excédent sous forme de revenu d'investissement devrait être attribuée à l'ES de Goodluck. Si cette règle s'applique, l'ES va recevoir un revenu d'investissement sur 120 USD comme suit :

Primes acquises		=	100
Plus : revenu de placement	=	120 x 0.10	= 12
Moins : Sinistres survenus		=	108
Marge bénéficiaire brute		=	4

137. L'ES dégage une marge bénéficiaire brute deux fois plus importante que dans la situation précédente, simplement parce que les différences réglementaires lui permettent d'évoluer sans excédent dans le premier exemple.

Situation 3 : Goodluck Insurance opère dans le pays A par l'intermédiaire d'un ES et on applique l'approche autorisée de l'OCDE

138. Dans ce dernier exemple, on se retrouve dans la situation 1, mais en fait l'excédent de l'ensemble de l'entreprise atteint 30 % et les autorités fiscales du pays A disent que, en conformité avec l'approche autorisée de l'OCDE, il faut attribuer à l'ES l'excédent dont celui-ci aurait disposé s'il était une entreprise distincte exerçant les mêmes activités et encourant les mêmes risques. De plus, elles adoptent une méthode

similaire à celle de l'attribution du capital pour imputer des fonds propres à un ES bancaire (voir Partie II du présent rapport pour plus de précisions). On suppose que les activités exercées sont les mêmes (ainsi que les mêmes types et montants de risque d'assurance encourus) dans le pays A qu'ailleurs pour la société Goodluck Insurance, et qu'il faudrait donc attribuer en proportion un montant d'excédent à l'ES de l'entreprise, lequel devrait alors disposer d'un excédent de 30 %, même si le minimum réglementaire reste de 20 %. Dans ce cas, la marge bénéficiaire brute de l'ES se calculerait de la façon suivante :

Primes acquises		=	100
Plus : revenu de placement	=	130 x 0.10	= 13
Moins : Sinistres survenus		=	108
Marge bénéficiaire brute		=	5

139. En l'occurrence, l'application de la méthode d'attribution du capital de l'approche autorisée de l'OCDE permet de dégager une marge bénéficiaire brute plus importante qu'avec la règle du capital minimum adéquat, parce que l'excédent réel de l'ensemble de l'entreprise est supérieur à celui qu'exige exigé par cette règle du capital minimum. Il convient de noter qu'on peut obtenir d'autres résultats si les données de l'exemple changent, et que dans les différentes situations, les activités de l'ES et du siège sont identiques, de sorte qu'il est logique d'attribuer l'excédent de manière proportionnelle. En réalité, cette similitude est plus ou moins grande (par exemple, par types d'activités, fonctions particulières exercées par un ES, etc). Dans les situations plus complexes, il faut prendre en compte ces facteurs et d'autres pour décider de l'attribution adéquate d'un excédent à un ES.

140. L'exemple précédent illustre la nécessité de décider des approches autorisées de l'OCDE pour l'imputation de l'excédent. Deux approches autorisées ont été retenues dans les Parties I-III ; (1) la répartition du capital, et (2) la sous-capitalisation, bien qu'une troisième, la quasi sous-capitalisation, puisse s'appliquer, mais uniquement à titre de régime de protection. Le reste de cette section est consacré aux points forts et aux points faibles des trois approches autorisées pour attribuer un excédent à un ES d'assurance.

b) L'approche de la répartition du capital

141. Deux principes sous-tendent l'attribution d'un excédent à l'ES dans le cadre de l'approche de la répartition du capital. Premièrement, on peut considérer que l'excédent d'une entreprise finance l'ensemble de ses activités, quelle qu'en soit la nature et indépendamment du lieu où l'activité est exercée (voir paragraphe 149 plus loin à propos d'une exception à cette règle). Deuxièmement, on peut considérer que la totalité de l'excédent de l'ensemble d'une entreprise doit être attribuée aux différentes divisions de cette entreprise, et donc que la somme des excédents imputables sera ni plus ni moins égale à l'excédent total appartenant à l'entreprise dans son ensemble. L'excédent à attribuer aux termes de l'approche autorisée de l'OCDE est égal au montant effectif de l'excédent de l'entreprise d'assurance. L'excédent représente une garantie contre les risques d'assurance encourus par l'entreprise dans son ensemble, et il faut l'attribuer de manière proportionnelle aux risques d'assurance assumés par chacune de ses divisions. Toutefois, les principes précédents ne s'appliquent pas toujours à toutes les entreprises d'assurance. Comme on l'a vu aux paragraphes 60-61, dans certaines juridictions la réglementation du pays d'accueil fait que les actifs (« actifs en fiducie ») ne sont disponibles que pour couvrir les sinistres intervenus dans le pays d'accueil de sorte que le capital de l'entreprise d'assurance fait en réalité l'objet d'une certaine ségrégation.

142. Il sera nécessaire de répartir convenablement l'excédent total de l'entreprise et non pas uniquement le minimum réglementaire si l'on veut utiliser les approches de la répartition du capital comme substitut de l'application du principe de pleine concurrence. Cela suppose que la totalité des actifs et la totalité des risques associés d'assurance ont été attribués aux différentes divisions de l'entreprise, y compris

le siège social, aux termes de l'analyse fonctionnelle. Compte tenu de l'attribution selon des critères fonctionnels des actifs et, plus spécialement, des risques, il n'y a pas de raison d'attribuer une partie de l'excédent au siège social au simple motif que le siège social est censé absorber les éventuelles pertes extraordinaires et imprévisibles résultant de la matérialisation des risques. Une telle décision doit au contraire reposer sur l'analyse fonctionnelle.

143. En vertu de l'article 7(2), il faut cependant considérer l'ES comme une entreprise distincte de l'entreprise dont il fait partie. On peut donc objecter qu'en tant qu'entreprises distinctes, l'ES et le reste de l'entreprise auraient besoin de plus d'excédent pour mener à bien leurs activités que s'ils avaient fonctionné comme une seule et même grande entreprise. La raison tiendrait au fait qu'une société d'assurance met en commun les risques pris par chacune de ses divisions et que, par conséquent, en termes d'excédent requis pour payer les indemnisations, elle profite d'un étalement de ce risque sur un plus grand nombre de sinistres éventuels.

144. Toutefois, l'article 7(2) demande également de supposer que l'ES est une entreprise distincte de celle dont il fait partie, mais exerçant des fonctions identiques ou analogues, dans des conditions identiques. Il faut donc accorder l'avantage d'une mise en commun des risques à chaque entreprise supposée distincte (à savoir l'ES et le reste de l'entreprise), de façon que l'excédent nécessaire pour chacune d'elles soit ramené au même niveau que celui de la véritable entreprise juridiquement autonome dans son ensemble. Pour mieux comprendre cette notion, on considère que les deux entreprises supposées distinctes ont conclu un accord de mise en commun des risques, ce qui réduit l'excédent total dont elles ont besoin. Si ce type d'accord existe entre de véritables entreprises juridiquement distinctes, aucune des parties prenantes ne peut s'arroger le bénéfice de la réduction de l'excédent, et il faut en tenir compte lors d'une application par analogie des Principes. En d'autres termes, l'excédent à attribuer aux différentes parties de l'entité juridique globale est celui que détient effectivement cette dernière et non un montant fictif.

145. Dans l'exemple Goodluck ci-dessus, la troisième situation donne le résultat souhaité, selon la méthode de l'attribution du capital. Toutefois, cette situation est délibérément simplifiée, dans ce sens que l'ES mène exactement le même type d'activité et assume le même genre de risques que l'entreprise dans son ensemble, ce qui rend possible l'application du ratio d'excédent de cette dernière. La question se pose donc de savoir que faire en cas de différences importantes de fonctions et, en particulier, de risques assumés, entre l'ES et l'entreprise dont il fait partie. Cette question n'est pas propre à l'assurance et elle est abordée à la fois dans la Partie I et dans la Partie II. Comme on l'a vu pour les banques dans la Partie II, il se pourrait que les normes réglementaires fondées sur les risques constituent une solution de rechange pour obtenir le résultat souhaité, car elles se fondent sur des principes similaires à ceux de l'approche autorisée de l'OCDE. Il convient de préciser qu'il s'agit d'un pis-aller et que si l'analyse fonctionnelle et factuelle mettait en évidence un résultat différent susceptible de représenter plus fidèlement le principe de pleine concurrence, c'est ce résultat qui s'appliquerait.

146. D'où une question importante de savoir si il existe des normes réglementaires fondées sur le risque et universellement acceptées, qu'on pourrait adapter de manière à obtenir une attribution du capital dans des conditions à peu près de pleine concurrence, aux diverses parties d'une société d'assurance dans la plupart des cas ? Tous les États membres de l'OCDE réglementent le secteur de l'assurance et imposent aux sociétés d'assurance relevant de leur compétence des minima en matière d'actifs et d'excédent. Toutefois, il n'existe pas dans l'assurance de norme internationalement admise comme dans la banque, où l'Accord de Bâle définit pour une part importante les normes internationales. Chaque juridiction établit ses propres normes, bien que dans l'Union européenne, les directives sur l'assurance définissent une méthode unique. Toutefois, même dans les pays où les autorités de tutelle exigent qu'un excédent minimum soit attribué à l'ES, cet excédent peut ne pas se rapprocher de celui qui aurait été alloué dans des conditions de pleine concurrence. Il est également possible que l'ES soit obligé de détenir des actifs pour des raisons réglementaires, même s'il n'a exercé aucune fonction conduisant à la prise en charge et à la gestion du

risque d'assurance, et qu'il ne se verrait donc pas attribuer ces actifs aux termes de l'approche autorisée de l'OCDE.

147. Lors de l'application de l'approche de la répartition du capital, il convient de prendre en compte le traitement des actifs en fiducie décrit dans la Section B-3. Dans la mesure où ces actifs ne peuvent pas servir à couvrir des activités extérieures à la juridiction dans laquelle se trouvent les fiducies, les factuelles de l'approche de la répartition du capital ne vont pas être respectées. Dès lors qu'un ES est tenu de conserver des actifs en fiducie (les réserves comme l'excédent) dans un pays pour couvrir son activité, les revenus de placement de ces actifs seront imputables à l'ES. D'autres actifs en fiducie, au-delà du montant nécessaire pour garantir l'activité commerciale de l'ES, peuvent être imputés à l'ES si une approche de la répartition du capital le permet. En revanche, les revenus de placement d'actifs en fiducie qui ne font pas partie de l'ES ne lui sont pas imputables. Les revenus de placement tirés d'actifs en fiducie qui ne font pas partie de l'ES peuvent être imposables au titre des revenus du siège du pays d'origine.

148. En conséquence, il semblerait normal d'attribuer un capital (également appelé « excédent ») d'un montant au moins égal à l'excédent minimum qui doit être conservé sous forme d'actifs en fiducie dans la juridiction où se trouve la fiducie. Dans ce cas, il n'y aurait pas lieu de prendre en compte ces actifs et les revenus de placement correspondants pour déterminer la fraction du capital et le rendement des placements devant être attribués aux autres juridictions. Toutefois, dans de nombreux cas, cela ne posera pas de problème pratique, car la fraction de l'excédent minimum détenue sous forme d'actifs en fiducie, ainsi que le revenu de placement tiré de cet excédent peuvent être inférieurs à la fraction de l'excédent et du revenu de placement qui aurait dû être attribuée à cette juridiction si la totalité de l'excédent de la société d'assurance était pris en compte. En conséquence, il peut être tout de même nécessaire d'attribuer une fraction plus importante du capital (de l'excédent) à l'établissement stable que ce que représentent les actifs en fiducie. A cet égard, l'excédent minimum détenu sous forme d'actifs en fiducie est traité de façon analogue au capital minimum réglementaire dans le contexte bancaire.

149. Comme on l'a vu dans la Partie II (paragraphe 91), l'attribution de capital aux termes des approches « standardisées » des actifs pondérés en fonction des risques prévue par l'Accord de Bâle est considérée comme une approximation raisonnable d'un résultat dans des conditions de pleine concurrence fondé sur les actifs pondérés par le risque relatif convenablement attribués à chaque partie de l'entreprise bancaire. Dans l'industrie des assurances, l'absence de norme réglementaire internationalement acceptée rend d'autant plus difficile la définition d'une méthode qui, tout en se rapprochant suffisamment d'un résultat dans des conditions de pleine concurrence, conserverait le principal avantage d'une approche standardisée fondée sur la réglementation, à savoir que le capital attribué à chaque division de l'entreprise, une fois cumulé, ne serait pas inférieur à celui de l'entreprise. Cela étant, comme l'admet la Partie III, ces approches standardisées présentent des points faibles et admettent donc la nécessité de se montrer souples ; d'autres approches de la mesure du risque et de l'attribution du capital conformément au principe de pleine concurrence sont permises pour les banques, par exemple en utilisant les modèles « maison » de mesure des risques des banques, moyennant certaines précautions (voir paragraphe 92). Là encore, comme le notent les Parties I-III, il est possible dans de telles circonstances d'appliquer d'autres approches de la répartition du capital autorisées par l'OCDE. Le reste de cette sous-section examinera un certain nombre de critères possibles pour l'attribution de l'excédent à un ES de manière à se rapprocher d'un résultat de pleine concurrence pour une entreprise exerçant des activités d'assurance.

1. Primes

150. Traditionnellement, certains pays utilisent les primes comme critère d'attribution lorsqu'ils appliquent la méthode de l'article 7(4) de sorte qu'il convient à tout le moins d'examiner s'il serait possible d'utiliser les primes comme critère d'attribution de l'excédent. A l'évidence, dans certaines situations, cela donnerait un résultat incorrect, surtout si ce critère sert à attribuer un excédent couvrant des types d'activité

où il n'existe aucun lien entre le niveau de prime et l'excédent. Par exemple, l'assurance contre des événements extrêmement improbables mais potentiellement catastrophiques, comme les tremblements de terre, exigerait la même prime que l'assurance automobile, mais elle nécessiterait un excédent bien plus important. Toutefois, on peut envisager l'utilisation des primes pour des types d'activité similaires s'il est vraisemblable qu'il existe un lien direct entre le montant de la prime et l'excédent, par exemple la vente de produits d'assurance normalisés qui sont commercialisés dans certains pays seulement.

2. Réserves techniques

151. Un autre critère possible d'attribution de l'excédent consisterait à utiliser le niveau relatif de réserves techniques dans chaque division de l'entreprise. Toutefois, cela soulève quelques difficultés. Les obligations réglementaires en matière de réserves diffèrent beaucoup d'un pays à l'autre, certains étant plus stricts (exigeant, par exemple, des réserves pour catastrophe ou égalisation) alors que d'autres n'en demandent pas du tout. De plus, un problème particulier se pose dans le cas des annuités variables (assurance vie variable en unité de compte) qui comportent peu de risques techniques mais exigent d'importantes réserves.

152. Si on utilise les réserves techniques, il faut décider de quel pays, celui d'accueil ou d'origine, on appliquera la réglementation. Le problème est de savoir si les informations réglementaires sont disponibles, par exemple si on a décidé d'appliquer les règles du pays d'origine en matière de réserves techniques à chacun des pays d'accueil où l'ES se verrait attribuer un excédent. Une autre difficulté porte sur la possibilité d'un arbitrage sur la politique réglementaire d'un pays d'accueil en matière d'obligations de réserves et d'excédent. Par exemple, si des règles rigoureuses en matière de réserves techniques sont prescrites, l'excédent qu'il est nécessaire de détenir devient moins important et *vice versa*. Par conséquent, avec la méthode du pays d'accueil, l'excédent serait sur-attribué aux pays où la réglementation met l'accent sur les réserves plutôt que sur l'excédent.

3. Autres méthodes réglementaires et hybrides

153. D'autres mesures réglementaires, telles que les marges de solvabilité, les portefeuilles minimums d'actifs réglementaires, etc., pourraient servir de critères d'attribution de l'excédent. De plus, on pourrait adopter les méthodes de quasi sous-capitalisation ou de sous-capitalisation décrites dans les sous-sections ci-après, non pas en tant que telles mais comme critères d'attribution de l'excédent effectif (méthodes hybrides). Par exemple, on attribue l'excédent effectif de l'entreprise à chacune de ses divisions en conformité avec l'excédent minimum réglementaire relatif. Ces méthodes sont analysées plus en détail dans la sous-section ci-après consacrée à la quasi sous-capitalisation.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur l'utilité et la faisabilité des approches hybrides évoquées ci-dessus]

4. Conclusion provisoire sur la répartition du capital

154. Il faut approfondir la réflexion sur les méthodes d'attribution de l'excédent, de manière à se rapprocher d'un résultat de pleine concurrence. Mais à l'évidence, il est peu probable qu'on trouvera un critère unique dans le cas d'une société d'assurance diversifiée. Il serait donc intéressant de connaître les données disponibles pour répartir le capital d'une société d'assurance entre les diverses branches, de manière à procéder à un partage entre les différents sites à l'intérieur de chaque branche, selon des critères d'attribution différents. On peut espérer que le secteur de l'assurance apportera une contribution considérable sur cette question importante.

155. En outre, il convient de rappeler que l'approche autorisée de l'OCDE impute le risque et l'excédent conformément au principe de pleine concurrence, au lieu de suivre les approches réglementaires

pour mesurer les risques ou déterminer l'excédent ou les actifs. Il conviendra de suivre attentivement les évolutions de la réglementation pour s'assurer que d'éventuels changements n'affectent pas la fiabilité d'une approche réglementaire en tant qu'indicateur pour mesurer les risques imputables à un ES bancaire dans le cadre du principe de pleine concurrence.

[Les entreprises sont particulièrement invitées à s'exprimer sur les atouts et faiblesses des approches possibles étudiées dans cette section.]

c) Approche fondée sur la sous-capitalisation

156. Une autre approche autorisée de l'OCDE est celle de la sous-capitalisation. Elle consiste à attribuer un excédent à un ES d'assurance en se référant à la structure capitalistique et au ratio d'endettement d'une société d'assurance indépendante menant des activités, utilisant des actifs et assumant des risques similaires ou identiques, dans des conditions également similaires ou identiques. Les atouts et faiblesses de cette approche sont évoqués dans la Partie I (Section C-2(iv) et dans la Partie II (section D-1(iii)). Les mêmes problèmes risquent fort de se poser pour les sociétés d'assurance.

d) Méthode du régime de protection - quasi sous-capitalisation - fonds propres réglementaires minimums

157. Une autre possibilité consiste à exiger que l'ES détienne au moins l'excédent minimum réglementaire comme ce serait le cas d'une entreprise indépendante exerçant des activités d'assurance dans le pays d'accueil (*méthode de la quasi sous-capitalisation*). L'excédent minimum réglementaire doit être déterminé conformément aux normes réglementaires et aux règles de caractérisation fiscale du pays d'accueil. Les normes réglementaires visent à évaluer le montant minimum de l'excédent qu'une société d'assurance doit détenir avant d'obtenir l'autorisation réglementaire d'exercer ses activités dans une juridiction particulière. En conséquence, il est utile de savoir en quoi consistent ces normes et quels sont leurs effets afin de voir si elles peuvent servir à attribuer l'excédent, soit directement à titre de régime de protection sous la forme d'une méthode de quasi sous-capitalisation, soit indirectement comme critère dans la méthode d'attribution du capital décrite ci-dessus. Ces méthodes diffèrent généralement par les modalités de calcul de l'excédent minimum, mais le montant requis sera étroitement lié à la nature des risques assumés, et il sera calculé en fonction des primes, des sinistres et des types d'activité.

158. L'ampleur de l'incidence des différents types de risque assumés par l'entreprise sur l'excédent minimum requis, varie d'une juridiction à l'autre. C'est sans doute parce que dans certains cas, notamment dans l'assurance-vie, des éléments tels que les risques inhérents aux actifs utilisés pour couvrir l'activité peuvent entrer en ligne de compte au moment de la détermination du niveau des provisions à constituer au titre des engagements vis-à-vis des assurés. Plus on prend en considération ces risques dans ce domaine, moins il sera nécessaire de le faire dans l'évaluation de l'excédent nécessaire. Par exemple, les autorités de tutelle exigent qu'une société calcule ses provisions uniquement avec un taux de rendement sans risque comme celui qu'offrent les obligations d'État, même si elle détient des placements en actions générant probablement un meilleur rendement.

159. Il sera possible de déterminer pour un ES donné le minimum d'actifs requis par les autorités de contrôle du pays d'accueil, (bien qu'il y ait des problèmes dans l'Union européenne en raison de la libéralisation de la réglementation du pays d'accueil). Les autorités de tutelle surveillent en général les « actifs admis », c'est-à-dire ceux qui sont suffisamment liquides pour permettre de régler les indemnités de sinistres. Soit les autorités demandent effectivement à l'ES de démontrer que ces actifs admis sont disponibles dans la juridiction, par exemple au sein d'une fiducie, soit leurs critères s'appliquent à l'ES. Il ne s'agit cependant peut-être pas de l'excédent de pleine concurrence qu'il conviendrait de lui

attribuer. De plus, cette méthode ne permet pas de savoir quels actifs constituant l'excédent sont soumis à l'impôt, ni quels revenus et plus-values sont imposables, ni quelle serait la rémunération de ces actifs (voir sous-section e ci-après).

160. De plus, les comptes réglementaires dans le pays d'origine peuvent faire précisément apparaître les actifs imputables à l'ES, même si les comptes de l'ES ne les montrent pas. Cependant, il faudrait peut-être attribuer ces actifs à l'ES dans l'approche autorisée de l'OCDE.

161. Les comptes de l'ES peuvent également faire apparaître plus d'actifs que l'excédent minimum strict exigé par les autorités de tutelle du pays d'accueil. De fait, si l'ES détient davantage que le minimum requis, ces actifs, ainsi que les revenus et les plus-values qu'ils dégagent, devront figurer sur tous les comptes et pourront également être attribués à l'ES dans l'approche autorisée de l'OCDE. Mais les comptes de l'ES ne sont pas forcément tenus de manière à refléter la notion d'entreprises distinctes. Il faut partir de l'approche autorisée de l'OCDE pour décider des actifs, ainsi que des revenus et des plus-values afférents, à attribuer à l'ES. Comme dans la situation décrite pour les banques, il faudrait peut-être attribuer, dans des conditions de pleine concurrence, un excédent et des actifs à l'ES, bien que cela n'ait nullement été fait officiellement pour des raisons réglementaires ou autres.

162. La méthode de la quasi sous-capitalisation ou du capital réglementaire minimum vise principalement à fournir un moyen administrativement simple de s'assurer que l'ES ne puisse pas détenir un excédent inférieur au minimum réglementaire pour une entreprise indépendante exerçant des activités d'assurance dans la même juridiction. Il ne s'agit pas d'une approche autorisée de la répartition du capital dans la mesure où elle laisse de côté d'importantes conditions internes de cette approche, à savoir le fait que l'ES a généralement la même note de crédit que l'entreprise dans son ensemble. Toutefois, elle pourrait être acceptable comme régime de protection dès lors qu'elle n'aboutit pas à l'attribution à l'établissement stable d'un montant de bénéfices plus élevé que celui qui résulterait de l'approche autorisée de l'OCDE⁴.

163. Lorsque cette méthode est appliquée à titre de régime de protection (par exemple, l'ES est tenu de présenter un certain ratio d'excédent minimum (par exemple, 20 % comme dans le précédent exemple de Goodluck), le contribuable a la possibilité de démontrer que l'ES a en fait moins besoin d'excédent que le ratio prévu en la matière par le régime de protection. Une telle démonstration doit alors être fondée sur les principes énoncés dans cette section.

164. Il y a d'autres situations dans lesquelles cette méthode peut poser des problèmes. N'imputer que l'excédent minimum réglementaire pour chacun des pays dans lesquels l'entreprise possède des ES a pour effet concret d'imputer au siège social tout excédent éventuel supérieur à ce montant. Cela étant, cette méthode a pour conséquence que le pays d'accueil n'exerce pas pleinement ses pouvoirs théoriques d'imposition aux termes de l'article 7, de sorte qu'il est peu probable que l'on connaisse des problèmes de double imposition. Des problèmes d'imposition insuffisante se poseraient si le pays d'origine devait accorder un allègement de la double imposition par référence à l'intégralité du bénéfice de pleine concurrence alors même que le pays d'accueil a imposé un montant inférieur à ce bénéfice, comme c'est fréquemment le cas dans certains régimes d'exemption⁵.

⁴ Comme l'explique le paragraphe 111, dans bien des cas, l'effet de l'approche fondée sur le capital réglementaire minimum consiste pour le pays d'accueil à moins imposer le contribuable qu'il ne le ferait en utilisant une approche de la répartition du capital ou une approche fondée sur la sous-capitalisation.

⁵ Voir Partie I Section C-2 (v) (c) pour une étude générale des approches de l'attribution du capital fondées sur un régime de protection.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur l'utilité et la faisabilité de l'application de la méthode de la quasi sous-capitalisation, notamment quant à savoir si elle pourrait s'appliquer autrement qu'à titre de régime de protection]

e) Conclusion sur l'attribution de l'excédent à l'ES

165. La répartition de l'excédent entre les divisions d'une entreprise opérant dans le secteur de l'assurance est une étape décisive du processus d'imputation des bénéfices à son ES. Plus précisément, lorsqu'il est pris en compte avec les réserves, l'excédent détermine largement le revenu de placement que l'ES est censé enregistrer. Pour les entreprises, l'excédent remplit un rôle analogue à celui du capital pour les autres entreprises. Un ES d'assurance doit donc, tout comme n'importe quel autre type d'ES, détenir un excédent suffisant pour couvrir les fonctions qu'il exerce, les actifs qu'il emploie et, surtout, les risques d'assurance qu'il assume. Pour cette raison, la méthode d'attribution de cet excédent correspond à une étape importante si l'on veut éviter ou atténuer la double imposition ou l'imposition insuffisante.

166. Le processus de consultation sur les Parties I-III a montré qu'un consensus international se dégageait, parmi les gouvernements et les entreprises, sur le principe selon lequel un ES doit disposer de suffisamment de capital pour financer les fonctions, les actifs qu'il utilise et les risques qu'il assume. Néanmoins, il n'est pas possible d'élaborer une seule approche acceptée sur le plan international pour procéder à cette attribution de capitaux, notamment de capital libre. Comme l'illustrent les discussions ci-dessus, il n'existe pas d'approche unique permettant de traiter toutes situations dans lesquelles se trouve une entreprise d'assurance et c'est donc la même conclusion que l'on peut tirer pour l'attribution d'un excédent à un ES d'assurance.

167. Les travaux de l'OCDE s'attachent en revanche plus à énoncer les principes en vertu desquels une telle attribution doit se faire et à définir des lignes directrices sur l'application de ces principes et ce, de manière souple et pragmatique. De ce point de vue, même si chacune des approches autorisées de l'OCDE est à même de produire un résultat de pleine concurrence, ce n'est pas le cas dans certaines situations et il faut donc sans doute faire preuve de souplesse, mais de façon à minimiser les phénomènes de double imposition.

168. Le fait que les pays puissent prévoir, dans leurs régimes internes, plusieurs approches autorisées a pu soulever des préoccupations quant aux risques de double imposition. Toutefois, l'article 23 impose aux pays d'origine d'accepter les règles internes du pays d'accueil qui sont cohérentes avec une ou plusieurs approches autorisées, à condition que le résultat soit compatible avec le principe de pleine concurrence dans un cas particulier. Il s'ensuit que, dans ces circonstances, le pays d'origine doit accorder un allègement de l'impôt sur les bénéfices calculés selon la méthode du pays d'accueil. C'est le cas même lorsque le pays d'origine applique une règle interne qui attribue l'excédent conformément à une autre des approches autorisées. L'application symétrique de l'approche autorisée de l'OCDE est examinée plus en détail dans la Section B-2 de la Partie I.

169. Cependant, il y aura certainement des cas où les administrations fiscales ne seront pas d'accord sur le fait de savoir si les résultats de la méthode employée par le pays d'accueil sont compatibles avec le principe de pleine concurrence. La procédure amiable permet de résoudre ces différends. La nécessité de régler parfois les différends par la procédure amiable n'est pas synonyme de faiblesse de l'approche autorisée de l'OCDE. Elle reflète plutôt le fait que l'attribution d'un excédent à un ES peut être une question très difficile et complexe. L'approche autorisée de l'OCDE décrit les atouts et les faiblesses de différentes approches et offre donc un cadre pour résoudre les cas difficiles.

f) Détermination du rendement du placement à partir de l'excédent attribué à l'ES

170. La détermination de l'excédent à attribuer à l'ES n'est pas un but en soi. Il faut ensuite décider de la rémunération à attribuer aux actifs. La réponse dépendra dans une certaine mesure de la méthode choisie pour déterminer le montant de l'excédent. En particulier, si on a utilisé une méthode d'attribution du capital, il ne sera pas possible d'identifier directement tous les actifs couvrant le risque d'assurance, et il faudra trouver le moyen de le faire.

171. La détermination du type d'actifs à attribuer à l'ES dépendra de la situation particulière de chaque société, mais outre les comptes de l'ES, il convient de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Les différentes activités d'assurance menées nécessitent des types d'actifs différents. Certains produits d'assurance vie, par exemple, doivent être couverts par d'importants portefeuilles d'actions, alors que, pour le versement des rentes, la plupart des sociétés d'assurance tentent d'y faire face avec des obligations d'État et d'autres placements obligataires peu risqués, dont la rémunération correspond au paiement prévu des rentes.

172. Un autre facteur qui entre en jeu est la monnaie dans laquelle sont libellés les actifs. En général, les réglementations insistent sur une correspondance plus ou moins parfaite entre la monnaie de support des actifs et celle des engagements, afin de prévenir une exposition excessive au risque de change. En conséquence, l'attribution des actifs doit tenir compte de la monnaie de support des actifs, ainsi que des arbitrages liés au risque de change, afin de s'assurer que les actifs appropriés sont attribués à l'ES et qu'un taux de rémunération aux conditions de pleine concurrence est calculé pour ces actifs.

173. Dans le cas d'une juridiction qui a prescrit à l'entreprise non résidente de placer des actifs particuliers dans une fiducie, il peut être justifié d'attribuer le revenu de placement produit par ces actifs à la juridiction dans laquelle se trouve la fiducie, dans la mesure où la fonction de prise de risque entrepreneuriale est assurée par un ES sur ce territoire. Toutefois, il n'en faut pas moins déterminer un rendement de l'investissement en ce qui concerne l'éventuel excédent qui est attribué à cette juridiction pour la part supérieure à celle que représentent les actifs en fiducie.

174. Il arrive que le siège « gère » explicitement le placement des actifs pour le compte de ses ES, par souci d'efficacité, parce qu'il réalise ainsi des économies d'échelle ou possède l'expertise nécessaire, entre autres raisons. Ce type d'arrangement soulève des questions sur la rémunération de la fonction de gestion d'actifs dans la seconde étape de l'approche autorisée de l'OCDE.

175. Les sociétés d'assurance vie gèrent des comptes séparés d'actifs qui sont affectés à certains clients en particulier et qui correspondent en général plutôt à des portefeuilles pour lesquels les assureurs font office de gestionnaires d'actifs. Lors de la détermination de l'excédent à répartir au sein de l'entreprise multinationale, il faut prendre en considération les actifs sur en comptes séparés, dans la mesure où l'assureur peut en disposer pour régler des sinistres ou couvrir des risques.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur la façon de rétribuer la fonction de gestion des placements et sur celle de la détermination du rendement attribué à l'ES au titre du placement de l'excédent et des réserves.]

D-2. Seconde étape : calculer les bénéfices de entreprise distincte fictive en fonction d'une analyse de comparabilité

i) Identification des opérations

176. Comme on l'a vu à la Section D-1 du présent rapport, l'analyse fonctionnelle et factuelle de la première étape de l'approche autorisée de l'OCDE aura permis de formuler l'hypothèse selon laquelle l'ES et le reste de la société d'assurance constituent des entreprises associées, chacune exerçant des fonctions, utilisant des actifs et encourant des risques. Les actifs financiers, comme ceux qui résultent du placement des réserves auront en outre été attribués à la partie de l'entreprise qui réalise les fonctions entrepreneuriales de prise de risque ayant conduit à la création de ces actifs. Comme on l'a vu précédemment, d'autres caractéristiques importantes (comme « un montant approprié » d'actifs reflétant les réserves techniques et l'excédent détenu pour couvrir le risque assuré) auront été attribuées de façon fictive à l'ES et au reste de l'entreprise.

177. La seconde étape de l'approche autorisée de l'OCDE consiste ensuite à appliquer, par analogie, les conseils donnés dans les Principes à toutes les relations économiques (« opérations ») entre les entreprises distinctes fictives, c'est-à-dire l'ES et le reste de la société d'assurance. Par exemple, bien que les risques assurés et les actifs couvrant ces risques puissent être attribués à l'ES dans le pays A en vertu du fait que l'ES y a exercé les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque conduisant à accepter et gérer les risques assurés, il se peut que d'autres divisions de l'entreprise aient exercé d'autres fonctions, comme les services de gestion des placements en relation avec ces actifs, ou aient fourni des actifs incorporels de valeur, etc. Ces fonctions ou actifs incorporels doivent être rémunérés de façon à attribuer à l'ES dans le pays A un bénéfice de pleine concurrence, quelle que soit la méthode autorisée par les Principes qui aura été utilisée. L'approche autorisée de l'OCDE va consister à recenser tous les revenus associés à ces risques et aux actifs correspondants dans les comptes de l'ES du pays A, l'ES étant considéré ici comme le « propriétaire économique » du portefeuille de risques et des actifs correspondants, et à lui attribuer des charges correspondant aux opérations, ces charges représentant une rémunération de pleine concurrence des fonctions exercées par d'autres divisions de l'entreprise. Plus précisément, la notion d'analyse de comparabilité sera utilisée pour attribuer les bénéfices en regard de ces « opérations » grâce à une comparaison avec les transactions réalisées entre entreprises indépendantes. Il convient en outre de noter qu'on ne part pas du présupposé que ces autres opérations sont, par nature, de faible valeur. Leur valeur sera déterminée par l'analyse fonctionnelle et l'analyse de comparabilité sur la base de la situation particulière du contribuable. On peut s'attendre à tout un éventail de résultats, depuis les opérations ordinaires de faible valeur jusqu'à celles qui aboutissent à une part du bénéfice résiduel du propriétaire économique.

178. Des lignes directrices d'ordre général sur la manière de procéder à une comparaison se trouvent dans la Section C – 3 (iv) de la Partie I de ce rapport. Cette section montre comment suivre ces lignes directrices pour résoudre des problèmes spécifiques à un ES exerçant une activité d'assurance.

ii) Constatation des transactions

179. Comme on l'a vu au paragraphe 174 de la Partie I, il est donc nécessaire d'examiner plus attentivement les opérations entre un ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie que les transactions entre deux entreprises associées, de sorte qu'il incombe au contribuable de pouvoir démontrer clairement que l'opération doit être prise en compte. Bref, il sera d'abord nécessaire d'établir l'existence d'une opération en lien avec l'ES avant de décider si cette opération doit servir en tant que telle à l'analyse visant à déterminer l'attribution de bénéfices de pleine concurrence.

180. On a vu dans les Parties II et III de ce Rapport que des problèmes peuvent surgir lorsqu'on applique les lignes directrices de la Partie I aux transactions portant sur des actifs et des risques financiers, compte tenu de la nature des entreprises financières. On se heurte à des difficultés similaires dans l'assurance. L'activité d'assurance consiste à accepter et gérer des risques de pertes issus de la réalisation d'événements non contrôlés par l'assuré. Les compagnies d'assurance peuvent faire face à ces risques en les compensant avec les couvertures inverses souscrites par d'autres assurés via le paiement à l'assureur d'un premium accepté et géré. Pour accepter les risques assurés et assumer les risques associés, l'assureur détient des actifs financiers, qui produisent un revenu d'investissement. Il peut être difficile de savoir quelle division de l'entreprise gère le risque assuré et détient les actifs financiers couvrant celui-ci, et en particulier si une autre partie s'est vue transférer les fonctions de gestion des risques ou les actifs financiers ou si elle a commencé à utiliser ces derniers.

181. L'approche autorisée de l'OCDE se fonde sur l'analyse fonctionnelle pour déterminer le lieu où les risques assurés sont acceptés puis où les risques associés sont gérés et où les actifs sont utilisés. La situation se complique par le fait que les fonctions associées à la gestion des risques assurés et à celle des actifs financiers peuvent être séparées. Le risque n'est pas forcément géré là où il a été accepté, et les actifs pas utilisés là où ils sont inscrits, de sorte que les fonctions associées sont exercées par plusieurs divisions de l'entreprise. En conséquence, une écriture comptable, par laquelle on retire des comptes d'une division de l'entreprise le risque ou les actifs permettant de le financer pour les transférer vers ceux d'une autre, ne représente pas en elle-même une opération. Une opération interviendrait si le prétendu transfert s'accompagnait de celui des fonctions associées, mais la nature exacte de l'opération peut être difficile à déterminer. Par exemple, l'opération peut porter sur la prestation de services de gestion de risques plutôt que sur le transfert du risque. C'est un aspect particulièrement important dans le secteur de l'assurance en ce qui concerne la « réassurance » interne, sur laquelle on reviendra ci-après. Lorsque le transfert de l'actif ou du risque financier n'est pas reconnu selon les critères ci-dessus, il faudra néanmoins prendre en compte d'autres opérations, par exemple lorsqu'une autre division de l'entreprise donne des conseils en placement à celle qui est considérée comme le « propriétaire économique » de l'actif.

182. Une fois que le seuil ci-dessus a été dépassé et qu'une opération est prise en compte comme existante, l'approche autorisée de l'OCDE applique, par analogie, les conseils donnés aux paragraphes 1.36 à 1.41 des Principes. Ces conseils sont appliqués non pas aux transactions, mais aux opérations intervenues entre l'ES et d'autres divisions de l'entreprise. Par conséquent, l'examen d'une opération doit se fonder sur *l'opération* effectivement intervenue entre *l'ES et l'autre division de l'entreprise* telle qu'ils l'ont organisée, selon les méthodes utilisées par le contribuable dans la mesure où elles sont conformes à celles qui sont exposées aux chapitres II et III des Principes. Excepté dans les deux cas précisés au paragraphe 1.37, l'administration fiscale devrait appliquer les conseils du paragraphe 1.36 des Principes pour l'attribution d'un bénéfice à un ES et, donc, « ne devrait pas faire abstraction des *opérations* effectives ni leur substituer d'autres *opérations* ».

iii) « Réassurance » interne

183. « L'opération » éventuelle qui semble poser à première vue le plus de problèmes est la « réassurance » dans le cadre d'une seule et même entité juridiquement autonome. Cela étant, on peut penser que la ligne directrice donnée dans la Partie I apporte une réponse raisonnable à ces problèmes.

184. Dans le cas d'entités juridiquement distinctes, la réassurance est un mécanisme qui permet aux assureurs de gérer les risques en transférant les risques assurés vers d'autres assureurs en échange du versement de primes. En gérant leurs risques, les assureurs peuvent libérer de l'excédent et conclure ainsi d'autres contrats d'assurance ou satisfaire à des prescriptions de la réglementation. La réassurance est extrêmement courante entre sociétés d'assurance générale liées ou non.

185. Toutefois, dans le contexte d'une seule et même entité juridiquement autonome, les conditions d'une éventuelle opération interne de « réassurance » vont sans doute être différentes de celles qu'on trouve dans des contrats de réassurance entre des entreprises juridiquement distinctes. Plus précisément, la réassurance au sein d'une seule et même entité juridiquement autonome peut fort bien ne pas libérer de capitaux (ou de réserves), ni être reconnue aux fins de la réglementation. Il est possible que la réassurance interne serve une fonction analogue à celle des opérations internes sur instruments dérivés, en permettant à l'entité de centraliser le risque en un lieu particulier où il peut être géré par des spécialistes de ce risque. Néanmoins, on ne sait pas dans quelle mesure cela se produit dans la pratique.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur les raisons commerciales qui pourraient justifier la réassurance interne.]

186. Du point de vue fiscal, la réassurance transfère à la fois le revenu de souscription et le revenu de placement de la cédante vers le réassureur. Les entreprises sont fortement incitées à transférer des revenus d'assurance entre juridictions au moyen de la réassurance. L'imposition des revenus d'assurance varie en effet sensiblement selon les juridictions. Dans certains pays, les revenus d'assurance peuvent ne pratiquement pas être imposés du tout.

187. On admet généralement que l'approche autorisée de l'OCDE ne prescrit pas aux administrations fiscales de considérer comme une « opération » une inscription comptable dépourvue de substance économique. La difficulté consiste donc à déterminer quels sont les éventuels contrats de réassurance internes dont on considérera qu'ils présentent une substance économique.

188. Dans le contexte d'entités juridiquement indépendantes, la réassurance consiste essentiellement à transférer du capital d'une entité à une autre. En conséquence, pour conclure un contrat de réassurance avec un tiers, un réassureur doit disposer de suffisamment de capital pour assumer le risque ainsi que de personnel pouvant prendre les décisions de souscription du risque associé à la réassurance. Dans le cas d'une réassurance interne, c'est le capital de toute la société d'assurance qui couvre le risque d'un tiers, de sorte que le volume du capital détenu ou comptabilisé par chacun des ES n'est pas pertinent pour savoir s'il convient de reconnaître l'opération interne de réassurance.

189. Comme on l'a indiqué précédemment, dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE, une opération interne de réassurance, comme toute autre opération interne, ne doit pas être reconnue comme telle tant que l'on ne peut pas démontrer qu'une autre division de l'entreprise a exercé les fonctions nécessaires à la réalisation du transfert et à la reprise en charge du risque. Comme le capital, on l'a vu, n'est pas un élément pertinent de réponse à cette question, il s'agit de savoir si des fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque ont effectivement été exercées par le personnel travaillant sur le site qui est censé assumer le risque en lien avec le contrat de réassurance.

190. Il semble qu'une analyse fonctionnelle permettrait de révéler si les risques associés à une série de contrats d'assurance ont été ou non transférés au sein d'une entité en vérifiant si, par exemple, les souscripteurs du siège de l'entité avaient la responsabilité permanente d'évaluer si et quand il convient de réassurer un contrat d'assurance directe dans l'un de ses ES en dehors de l'entreprise. Des préoccupations se sont cependant exprimées quant à l'application de cette norme, car la décision de souscrire un traité de réassurance peut être prise par une seule personne.

191. Il faut procéder à une analyse fonctionnelle et factuelle soignée pour déterminer la nature exacte des éventuelles fonctions exercées en relation avec l'opération interne de réassurance. Par exemple, cette fonction consistait-elle à évaluer et déterminer les besoins de réassurance de l'une des divisions de l'entreprise ? Cette fonction était-elle liée à l'obtention de la réassurance nécessaire et au suivi régulier des besoins permanents de réassurance ? La réassurance était-elle simplement de caractère structurel, par

exemple, la réassurance automatique de 80 % du total des risques. Quel était le type exact de réassurance, par exemple, réassurance en excédent de sinistres, proportionnelle, en quote-part, etc. ? Quelle était la nature de l'éventuelle commission de réassurance perçue : s'agissait-il d'une forme de commission de vente ou avait-elle trait au charges et à l'exécution de l'opération sous-jacente d'assurance ?

192. Dans le contexte des transactions mondialisées sur instruments financiers, il est assez facile de déterminer quand un transfert de risque de marché revêt une substance économique, parce que les opérateurs sur les livres desquels figure la transaction, doivent procéder à une gestion permanente des risques de marché. Dans le contexte de l'assurance, la gestion du risque ne se traduit pas nécessairement par une quelconque activité identifiable jusqu'au moment où est prise une nouvelle décision de le réassurer (ou toute autre décision de transfert du risque). Dans la pratique, les administrations fiscales peuvent donc avoir du mal à entreprendre une analyse fonctionnelle pour déterminer si le risque a été effectivement transféré entre un ES et le siège de l'entreprise.

[Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur la question de savoir s'il existe des fonctions entrepreneuriales essentielles de prise de risque en lien avec la gestion permanente d'un risque.]

193. Dans le contexte des transactions mondialisées sur instruments financiers, les opérations internes peuvent parfois constituer un mécanisme de répartition des bénéfices de la commercialisation à un ES qui exerce des fonctions de marketing, et les bénéfices permanents de la négociation à une autre division de l'entreprise qui procède à la gestion des risques de crédit ou de marché correspondant à l'actif. Ou encore, on peut obtenir un résultat analogue mais sans réaliser d'opérations internes transférant les risques de crédit ou de marché dans de telles circonstances. Dans le cadre de cette approche, la propriété économique de l'actif sous-jacent doit être attribuée au lieu où ont été exercées les principales fonctions entrepreneuriales de prise de risque, mais aucune autre fonction essentielle. L'actif doit alors être la « propriété » économique de cette division de l'entreprise, alors même que les opérations de pleine concurrence seraient reconnues en ce qui concerne des fonctions, comme le marketing, exercées par d'autres divisions de l'entreprise.

194. Des problèmes analogues se posent dans le cas de l'assurance, au sens où les opérations de réassurance entre une division de l'entité qui exerce une fonction de marketing et une autre qui exerce celle de souscription pourraient parfois constituer un mécanisme utile de répartition des bénéfices entre ces lieux. Autre cas de figure, lorsqu'une division de l'entité exerce une fonction de marketing, mais n'a pas la capacité indépendante d'exercer la fonction de souscription, une autre approche pourrait alors consister à considérer que la division de l'entité qui a exercé la fonction de souscription doit être considérée comme l'émetteur du contrat de réassurance et d'une commission de courage versée à l'ES exerçant la fonction de marketing. On peut rencontrer la situation dans laquelle l'ES et le siège social contribuent l'un comme l'autre à la souscription initiale du risque, au sens où chacun exerce des fonctions importantes, mais distinctes de souscription. En pareils cas, conformément à l'approche autorisée de l'OCDE, les deux lieux partageraient le revenu de souscription et celui de placement au fil du temps, ce qui ne justifierait plus de reconnaître une opération interne de réassurance pour pouvoir procéder à la répartition convenable des bénéfices entre les deux lieux.

195. Un problème peut aussi se poser lorsqu'il est éventuellement possible de libérer des réserves substantielles au moyen d'une opération de « réassurance interne » d'une partie de la souscription d'un ES par une autre division (par exemple, un autre ES) de l'entreprise dont fait partie le premier ES. Cela peut se produire lorsque l'autorité de tutelle du pays du second ES adopte un point de vue moins rigoureux sur le risque impliqué par la souscription et prescrit la constitution de réserves plus réduites en contrepartie du même risque.

196. Lorsque l'on suggère qu'une « opération » a eu lieu dans de telles circonstances, il importe de tenir compte de l'ensemble des faits et plus particulièrement d'établir :

- si la réassurance par le second ES de l'activité du premier peut avoir un quelconque impact d'ordre réglementaire. Cela ne sera par exemple pas le cas lorsque l'entreprise et les deux ES sont établis dans l'Union européenne, puisqu'il n'y aura alors qu'une autorité de tutelle ;
- si, dans le cas où les deux ES sont soumis à des réglementations distinctes, les autorités de tutelle vont adopter des points de vue sensiblement différents sur les réserves nécessaires vis-à-vis de l'activité de l'un des ES apparemment réassurée par l'autre ;
- si l'autorité de tutelle du premier ES censé rassurer l'activité a reconnu cette réassurance, par exemple, en lui donnant acte de cette opération dans les mêmes conditions qui auraient été admises pour une opération de réassurance avec un assureur indépendant (avec la même note de crédit que l'entreprise dont l'ES fait partie), enfin,
- les faits présentés à l'autorité de tutelle du premier ES et s'ils concordent avec les faits établis par l'administration fiscale.

Il semble peu probable qu'une autorité de tutelle, par exemple, reconnaisse de façon générale une opération interne de réassurance aux fins de la réglementation sans que les risques assurés faisant l'objet de la réassurance aient été transférés de l'ES relevant de cette autorité de tutelle. En outre, comme ailleurs, il importera de procéder à une analyse fonctionnelle et factuelle soigneuse.

iv) Application des méthodes de fixation des prix de transfert pour l'attribution de bénéfices

197. Une fois établi qu'une opération a eu lieu et que, telle qu'elle a été prévue par le contribuable, il est inutile de la refuser ou de la redéfinir, il convient de déterminer si les bénéfices attribués à cette opération par la société d'assurance obéissent au principe de pleine concurrence. Pour ce faire, on applique par analogie les conseils donnés dans les Principes en matière de comparabilité au contexte de l'ES d'assurance. On compare les bénéfices tirés des opérations conclues au sein de la société d'assurance, aux *transactions* comparables réalisées entre entreprises indépendantes, en regard des cinq facteurs de détermination de la comparabilité présentés au chapitre 1 des Principes.

198. En outre, l'approche autorisée de l'OCDE prévoit que toutes les méthodes décrites dans les principes directeurs sont applicables au contexte de l'ES afin d'établir les bénéfices attribuables compte tenu de la transaction, en référence au prix comparable sur le marché libre. En premier lieu, il convient d'examiner les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions pour voir si l'on dispose d'éléments de comparaison provenant de transactions non contrôlées. Dans ce contexte, il faut garder à l'esprit les conseils donnés aux paragraphes 2.7, 2.14 et 2.34 lorsqu'on trouve des différences entre l'opération et la transaction sur le marché libre, avec respectivement les méthodes du prix comparable sur le marché libre, du prix de revente et du prix de revient majoré. Comme on l'a vu au paragraphe 2.7, « une transaction sur le marché libre est comparable [...] si l'une des deux conditions suivantes est remplie : 1. aucune différence entre les transactions (*dans le contexte de l'ES entre la transaction sur le marché libre et l'opération*) faisant l'objet de la comparaison ou entre les entreprises effectuant ces transactions n'est susceptible d'avoir une incidence sensible sur le prix du marché libre ; ou 2. des correctifs suffisamment exacts peuvent être apportés pour supprimer les effets matériels de ces différences ».

199. S'il est difficile de trouver un service présentant les caractéristiques d'une rédaction de contrat d'assurance, une société d'assurance n'en utilise pas moins nombre de services dont il est possible de

trouver des équivalents, et elle emploie ses actifs financiers, c'est-à-dire qu'elle les investit, de la même manière que d'autres types d'entreprise. Les conseils donnés au paragraphe 1.19 des Principes devraient donc s'appliquer aux services fournis aux sociétés d'assurance dans la plupart des cas.

200. Le second facteur de comparabilité, l'analyse fonctionnelle, peut s'avérer plus problématique. L'activité d'assurance fait appel à de nombreuses fonctions, qui ne s'exercent pas nécessairement dans un ordre séquentiel. Le mouvement croissant de concentration dans le secteur réduit le nombre d'éléments de comparaison possibles. De plus, les opérations liées à ces fonctions peuvent s'organiser d'une manière différente des transactions réalisées entre entreprises indépendantes. Par exemple, les différentes divisions de l'entreprise se répartissent les fonctions alors que des entreprises indépendantes se chargeraient de les exercer toutes. Il est donc difficile d'évaluer séparément des opérations aussi intégrées et d'appliquer sans risque de se tromper l'une des méthodes traditionnelles fondées sur les transactions. Ces problèmes surgissent également de plus en plus souvent pour les transactions entre entreprises associées, et le Chapitre III des Principes préconise d'adopter d'autres méthodes (méthodes transactionnelles de bénéfices) pour les situations où les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions du Chapitre II s'avèrent peu fiables. Heureusement, la tendance à l'externalisation de différentes parties de la chaîne de valeurs d'une activité d'assurance peut créer de nouveaux éléments de comparaison pour les fonctions externalisées.

201. En ce qui concerne le troisième facteur de comparabilité, les clauses contractuelles, aucune difficulté conceptuelle particulière n'apparaît dans le domaine de l'assurance, bien qu'il puisse exister des problèmes d'ordre pratique, en raison de l'absence de documents contemporains ou d'autres preuves de l'intention des parties, etc. il convient de suivre les conseils généraux donnés dans la Partie I du présent rapport pour établir la répartition des responsabilités, des risques et des bénéfices entre les différentes parties de l'opération.

202. Dans certains pays, les opérations internes sont rarement étayées par des documents, ce qui pose des problèmes pour en connaître les conditions. Cependant, les entreprises associées, elles non plus, ne consistent pas toujours par écrit les transactions et le paragraphe 1.28 des Principes aborde cette question. Ces conseils peuvent s'appliquer, par analogie, en assimilant les « conditions de l'opérations » à des « relations contractuelles ». Par conséquent, « à défaut de dispositions écrites, les *relations contractuelles* entre les parties doivent être déduites de leur comportement ainsi que des principes économiques qui régissent habituellement les relations entre des entreprises indépendantes ».

203. Il faut procéder avec soin en raison de l'importance extrême d'une décision en matière de répartition réelle des risques lors de l'attribution d'opérations d'assurance à un ES. Cette nécessité est liée aux avantages qu'une société d'assurance retire principalement de l'acceptation des risques d'assurance et de leur saine gestion.

204. Le quatrième facteur de comparabilité, la situation économique, revêt une importance particulière lors de l'attribution des bénéfices à un ES d'assurance. Conformément aux conseils donnés au paragraphe 1.30 des Principes, il faut tenir compte du fait que les différences de réglementations applicables à l'assurance peuvent avoir une incidence sur la comparabilité du marché. Par exemple, il serait erroné de considérer des données provenant d'un marché moins réglementé comme comparables aux opérations sur un marché qui l'est davantage, sans apporter des correctifs suffisamment exacts à ces différences réglementaires.

205. Il ne paraît pas y avoir de difficultés conceptuelles particulières pour appliquer la ligne directrice générale sur le dernier facteur de comparabilité, les stratégies des entreprises, pour imputer des bénéfices à un ES d'assurance. La question est importante parce que la gestion stratégique de la société d'assurance détermine la nature, la taille et même la situation géographique des risques souscrits. Cela étant, l'analyse

fonctionnelle prévue par la première étape de l'approche autorisée de l'OCDE doit tenir compte des stratégies d'entreprise pertinentes et les avoir établies.

206. L'examen précédent repose sur la comparaison de différentes opérations avec différentes transactions indépendantes. Dans la pratique, l'activité d'une entreprise d'assurance porte généralement sur un grand nombre d'actifs financiers, de risques et d'opérations analogues. En conséquence, il peut être particulièrement judicieux d'appliquer les conseils relatifs à l'agrégation des transactions qui figurent au paragraphe 1.42 des Principes dans le contexte de l'assurance. Par exemple, on peut effectuer une analyse de comparabilité entre des opérations convenablement agrégées et des transactions convenablement agrégées réalisées par des entreprises indépendantes, comme un portefeuille d'actifs d'investissement étroitement liés et semblables.

v) *Rémunération de fonctions d'assurance particulières*

207. Après avoir examiné en termes généraux dans la précédente sous-section la façon d'appliquer la seconde étape de l'approche autorisée de l'OCDE, pour attribuer un bénéfice à un ES d'assurance, cette sous-section étudie plus en détail plusieurs situations particulières, mais courantes.

a) *Souscription*

208. Comme on l'a vu dans la Section B-1(ii), c'est la fonction de souscription qui est l'un des principaux facteurs de la prise en charge l'acceptation des risques assurés et de l'obligation qui en découle de disposer d'un excédent et de réserves. Par conséquent, elle joue un rôle essentiel dans l'assurance, car c'est d'elle principalement que dépendent l'acceptation ou non d'un risque par l'entreprise et le prix auquel celui-ci est assumé. Il faut donc considérer la division de l'entreprise qui s'avère avoir exercé cette fonction comme le « propriétaire économique » de la police d'assurance, auquel est imputable le revenu afférent de souscription et de placement. Comme on l'a vu dans la Section b-2, une activité d'assurance nécessite beaucoup d'autres fonctions. Si celles-ci sont exercées par d'autres divisions de la société d'assurance, alors il existe des opérations qu'il faut prendre en compte de manière à les rémunérer. Le reste de la section examine ces opérations plus en détail.

209. Un certain nombre de questions demeurent sans réponse, notamment celle de savoir exactement quelles fonctions équivalent à celle de souscription/acceptation de risques. Par exemple, une simple émission du contrat ou approbation « sans discuter » d'une décision prise ailleurs ne doit pas nécessairement être considérée comme l'exercice d'une fonction de souscription/acceptation de risques. L'essence de la souscription est dans la décision d'accepter le risque assuré, et tout dépend largement du type de produits. Pour les produits très normalisés, par exemple l'assurance voyage vendue dans des distributeurs automatiques dans les aéroports, la fonction de souscription/acceptation de risques n'est pas exercée par la machine mais par la personne qui a mis au point le produit et fixé les limites de la couverture.

b) *Gestion de risques et réassurance*

210. Cette section est consacrée aux problèmes de prix de transfert qui se posent s'il s'agit de prendre en compte la réassurance interne dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE (voir Section D-2 (ii) pour plus de précisions sur ce thème). Lorsque le risque assuré est réassuré auprès d'une entreprise indépendante, l'existence de la réassurance est reconnue et la déclaration des revenus ainsi que le bilan de l'ES dont le risque assuré est réassuré sont ajustés en conséquence. Si la réassurance se fait auprès d'un réassureur tiers, un prix de pleine concurrence est censé intervenir. Dans le cas de transactions entre

entreprises apparentées, on devrait en général disposer d'éléments comparables pour estimer le prix de pleine concurrence. Toutefois, des difficultés pratiques pour trouver un élément comparable adéquat peuvent surgir. Par exemple, une petite partie du risque assuré est réassurée sur le marché libre tandis qu'une autre, bien plus importante, est « réassurée » auprès d'entités apparentées. Dans ce cas, il sera nécessaire d'ajuster l'élément de comparaison afin de prendre en compte la fréquence et le volume des transactions de réassurance sur le marché libre par rapport à celles effectuées entre parties apparentées. Des problèmes analogues vont se poser pour la tarification de la « réassurance interne », si elle devait être admise en l'absence d'une réassurance externe « correspondante ».

211. La décision de réassurer peut s'appuyer sur le conseil et l'analyse offerts par des spécialistes (par exemple, des actuaires) installés dans un autre site de la société d'assurance que dans « l'ES réassuré ». Il faut considérer le coût de ces services comme une dépense légitime de réassurance et imputer une rémunération de pleine concurrence à l'opération pour des raisons fiscales.

212. Comme pour d'autres activités du secteur financier, la gestion de risques et les fonctions apparentées telles que la gestion des actifs constitueront un facteur important de détermination de la rentabilité des sociétés d'assurance. Il convient donc de les rémunérer en conséquence. Il reste à savoir sous quelle forme cette rétribution doit se faire et en particulier s'il faut utiliser à cet effet les méthodes de bénéfiques. Des problèmes similaires surgissent dans les échanges mondiaux et les lignes directrices données dans la Partie III doivent permettre d'assurer une rémunération des fonctions de gestion de risques conformément au principe de pleine concurrence.

213. Il convient également de déterminer le lieu où le risque opérationnel est géré. Le risque qu'un engagement puisse être contracté dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise, est assumé par la division qui est responsable de l'activité donnant lieu à ce risque opérationnel. Dans le cas d'un risque opérationnel créé par l'action illicite d'un employé, si ce dernier est sous la responsabilité d'un ES, alors cet ES est considéré comme ayant assumé le risque. Les bénéfices générés par les fonctions liées à la prise de ce risque sont attribués à l'ES. Dans la mesure où le siège exerce des fonctions conduisant à assumer les risques opérationnels qui seraient autrement liés aux activités d'un ES, il doit être rémunéré en conséquence.. Il doit être possible de trouver des éléments de comparaison pour ce type d'opérations, car les entreprises achètent désormais couramment à des tiers une assurance contre le risque opérationnel.

c) Gestion des actifs

214. En ce qui concerne les sociétés d'assurance, la gestion des actifs devrait soulever quelques difficultés conceptuelles. Ces entreprises sont en général bien plus prudentes en matière de placements que, par exemple, les banques, et elles préfèrent généralement le placement à long terme et à moindres risques aux gains spéculatifs procurés par une activité dynamique sur le marché. Il serait donc possible de trouver des éléments de comparaison adéquats auprès d'institutions comme les gestionnaires de fonds, qui offrent des services de gestion d'actifs, bien que les conditions particulières à l'assurance oblige sans doute à procéder à des ajustements afin d'accroître la fiabilité de la comparaison.

215. Il convient de rappeler que conformément à l'approche autorisée de l'OCDE (et à celle que décrit la Section D-1(iii) de cette partie du rapport) les actifs sont attribués à l'ES proportionnellement au niveau de risque d'assurance qu'il a accepté. Le risque restera donc au sein de l'ES, de manière à ce que la « propriété » des actifs servant à le couvrir et du revenu de placement correspondant y demeurent également. La division de l'entreprise qui gère les actifs doit donc se voir rétribuée comme il se doit pour la fonction de gestion des investissements, par celle considérée comme le « propriétaire économique » de ces actifs. Cette rétribution doit être déterminée conformément aux Principes.

d) Mise au point et développement des produits

216. C'est l'analyse fonctionnelle et factuelle qui identifiera les divisions d'une entreprise chargées de la conception et de la mise au point de nouveaux produits, du développement de la clientèle à laquelle ces derniers sont destinés, et du calcul de la probabilité qu'un ES donné en fasse la demande ou en tire profit. En d'autres termes, l'analyse fonctionnelle et factuelle fera ressortir quelques faits saillants : quelles parties de l'entreprise ont participé à la mise au point du produit ; s'agit-il d'un produit général, commercialisé par toutes les divisions de l'entreprise (et potentiellement par des tierces parties) ou au contraire d'un produit spécialisé, destiné à une clientèle limitée à quelques ES seulement.

217. Il convient d'attribuer une rémunération aux divisions de l'entreprise qui ont participé à la mise au point du produit. En général, suivant l'approche autorisée de l'OCDE, cette rétribution doit se faire à des conditions de pleine concurrence et être à la charge des parties de l'entreprise qui bénéficient de la vente du produit. Néanmoins, la détermination du niveau de profit retiré par un ES donné (et la question de savoir s'il faut rétribuer le responsable du développement du produit pour ce profit) repose sur les circonstances propres à chaque cas particulier. Il convient de suivre, par analogie, les conseils donnés aux Chapitres VI et VII (ou VIII si le produit a été mis au point par quelque chose d'analogue à un ARC) des Principes.

218. Une fois qu'on a décidé qu'un prix de pleine concurrence doit être attribué à l'opération, on peut trouver un élément de comparaison sur le marché, en fonction de la complexité et de la singularité du produit, en utilisant la méthode du prix comparable sur le marché libre. Faute de quoi, il sera peut-être nécessaire d'adopter d'autres méthodes autorisées par les Principes directeurs pour obtenir un prix sur le marché libre.

e) *Vente et marketing*

219. Traditionnellement, la plupart des produits d'assurance sont vendus directement (c'est-à-dire « à chaque client individuellement ») par un agent ou un courtier. Si une division de l'entreprise commercialise le produit directement à des tiers avant de s'engager contractuellement et de souscrire cette assurance, l'approche autorisée de l'OCDE attribuera à cet ES le risque de souscription encouru à la suite de cette vente, ainsi que des actifs d'un niveau approprié pour couvrir le risque assumé (y compris le revenu de placement associé à ces actifs).

220. Cependant, le développement continu des télécommunications favorise la généralisation de la pratique qui consiste, pour une division de l'entreprise, à faire la publicité ou le « marketing » des produits pour le compte de l'ensemble de la société ou d'autres divisions. On orientera le client vers une partie de l'entreprise autre que celle qui a fait le marketing, pour qu'il s'engage contractuellement à acheter le produit et, si le contrat est souscrit par l'autre division de l'entité, la « vente » y sera en général comptabilisée (bien qu'on puisse obtenir le même effet si les paiements de la prime sont perçus par la division chargée du « marketing » puis transférés au « souscripteur », déduction faite d'une commission destinée à rémunérer la fonction de marketing). De même, les primes seront ultérieurement payées aux divisions de l'entreprise autres que celle chargée du « marketing ».

221. Si l'entreprise elle-même s'occupe du marketing d'un produit pour le compte d'une entité indépendante (tierce partie ou entreprise apparentée), la rémunération qu'elle reçoit doit obéir au principe de pleine concurrence (soit directement si elle provient d'un tiers, soit en conformité avec les Principes s'il s'agit d'une transaction entre entités apparentées). Il convient faudrait attribuer cette rémunération aux diverses parties de l'entreprise qui ont participé au marketing et il devrait être possible d'arriver au

montant de pleine concurrence dû à chaque chacune d'elles en suivant les Principes et en se reportant aux services comparables obtenus de prestataires non apparentés.

222. Si une partie de la société d'assurance assure le marketing d'un produit pour le compte d'une autre partie de la même entreprise ou pour celui de l'entreprise dans son ensemble, la situation se complique. Dans ces circonstances, il est très important d'établir l'ensemble des faits au moyen de l'analyse fonctionnelle et factuelle. Par exemple, une partie de l'entreprise peut faire la promotion d'un produit à partir d'une juridiction (par exemple, par téléphone ou sur Internet), mais elle demande aux clients de conclure le contrat avec un ES – et de lui payer les primes – situé dans une deuxième voire une troisième juridiction. Dans ces circonstances, aux termes de l'approche autorisée de l'OCDE, le risque encouru du fait de la conclusion du contrat et de la souscription sera assumé par l'ES qui a exercé les fonctions de souscription/acceptation de risques. Les actifs garantissant ce risque seront attribués en conséquence à cet ES. Les frais de marketing du produit vendu constitueront une dépense déductible des impôts et une rémunération de la partie chargée du marketing dans des conditions de pleine concurrence serait imputée.

223. Il reste à savoir si, pour certains produits d'assurance plus complexes, il existe un rôle équivalent à celui de « structuration » dans le cadre de la mondialisation des opérations financières telle qu'elle est décrite dans la Partie III du présent rapport.

Les entreprises sont invitées à s'exprimer sur la question de savoir si dans le cas de certains produits d'assurance plus complexes, il existe un rôle équivalent à celui de « structuration » dans les transactions mondialisées sur instruments financiers telle qu'elle est décrite dans la Partie III du présent rapport.

f) Fonctions logistiques

1) *Analyse du crédit*

224. Il convient de rétribuer le service d'analyse de crédit à des conditions de pleine concurrence. Cette fonction ne soulève normalement aucune difficulté conceptuelle, et les éléments de comparaison appropriés pour les services fournis se trouvent facilement sur le marché libre.

2) *Trésorerie*

225. La fonction de trésorerie joue un rôle moins important dans l'assurance que, par exemple, dans la banque. Dans le secteur de l'assurance, elle n'est normalement pas considérée comme un centre de profit. Par conséquent, elle doit s'occuper principalement de lever des fonds et de les mettre à la disposition des centres de profit. Reste à savoir si les prix sur le marché libre devraient intervenir dans les opérations de trésorerie effectuées avec les ES. L'analyse aux paragraphes 156-158 de la Partie 1 du présent rapport devrait fournir quelques indications utiles à ce sujet.

3) *Respect de la réglementation*

226. Le respect de la réglementation est une obligation qui peut concerner l'entreprise dans son ensemble, l'ES lui-même (réglementation du pays d'accueil) ou les deux (c'est-à-dire que l'ES sera tenu de se conformer aux réglementations des pays tant d'accueil que d'origine). Si l'ES est soumis – parce que

l'entreprise dans son ensemble l'est – à la réglementation du pays d'origine, il est fort probable que c'est le siège qui exercera cette fonction. Selon l'approche autorisée de l'OCDE, il serait judicieux d'attribuer au siège des honoraires au tarif du marché libre pour cette prestation. Cependant, si l'ES était une entreprise distincte, il ne serait pas certain qu'il soit soumis à la réglementation du pays « d'origine » et par conséquent il n'aurait pas besoin d'aide pour s'assurer qu'il est en règle. Une façon de résoudre le problème serait de considérer la conformité avec la réglementation du pays d'origine comme l'une des « conditions identiques ou similaires » requises par l'article 7 (2).

Les avis des professionnels sont sollicités sur ce point.

227. Si l'ES doit respecter les règles du pays d'accueil, il rémunérera au prix du marché libre la division de l'entreprise chargée de s'assurer de la conformité avec la réglementation pour son compte, avec la possibilité de procéder à une déduction correspondante de ses bénéfices.

4) *Systèmes informatiques et développement d'actifs incorporels.*

228. Bien que les technologies de l'information jouent un rôle important (et ce de plus en plus) dans le secteur de l'assurance, le développement des systèmes informatiques ne soulève aucune difficulté conceptuelle différente de celles rencontrées ailleurs. De même, les actifs incorporels tels que les noms commerciaux ont une très grande valeur dans le secteur, mais ils ne posent pas de problèmes inédits en matière de prix de transfert. L'analyse détaillée de la Section C-2(iv) (b) de la Partie 1 du présent rapport devrait aider à définir une méthodologie convenable applicable aux entreprises utilisant des actifs incorporels dans l'exercice de leur activité d'assurance.

5) *Autres fonctions administratives*

229. Les services administratifs jouent un rôle important dans le secteur de l'assurance, même si c'est dans une moindre mesure que dans la banque. Les diverses fonctions d'assistance administrative doivent entrer en ligne de compte lors de l'attribution des bénéfices aux diverses parties de l'entreprise.

230. Comme on l'a vu au paragraphe 184 de la Partie II du présent rapport, « La différence dans ce domaine entre l'approche autorisée de l'OCDE et la situation existante vient du fait que, selon l'approche autorisée, le principe de pleine concurrence s'applique pour le calcul de la rémunération correspondant à cette prestation. L'application de ce principe prendra en compte non seulement le prix pratiqué pour ce service mais aussi, conformément aux instructions du Chapitre VII le fait que, sur le marché libre, les deux parties auraient ou non convenu d'une telle prestation [...]. Les critères énoncés au paragraphe 7.6 des Principes peuvent aider à résoudre ce genre de questions. De plus, l'application du principe de pleine concurrence peut indiquer un prix pour le service rendu qui est supérieur ou inférieur aux coûts supportés par [d'autres divisions de l'entreprise] pour le fournir ». (Voir paragraphe 7.33 des Principes.)

231. Dans la pratique, comme le note le paragraphe 185 de la Partie II du présent rapport, lorsque le siège social ou une autre division d'une banque fournit des services centraux à un ES qui sont analogues à ceux que fournit un prestataire associé de services centralisé d'un groupe multinational, on peut utiliser les mêmes techniques que pour les entreprises associées. Toutefois, les services fournis par le siège social d'une entreprise intégrée peuvent différer de ceux que fournit la société mère ou le prestataire de services centralisé d'un groupe multinational. En conséquence, même si on peut utiliser les mêmes techniques que pour les entreprises associées, on est moins certain de disposer de prix comparables sur le marché libre, de sorte que les méthodes du coût de revient majoré ont des chances d'être particulièrement utiles.

232. Si l'entreprise a conclu un accord de type répartition des coûts (ARC) relatifs aux services administratifs, il convient de suivre les conseils donnés au Chapitre VIII des Principes en matière d'application du principe de pleine concurrence aux services susceptibles de faire l'objet d'un ARC⁶.

6) Administration des sinistres

233. Dans l'assurance, il s'agit d'une fonction importante, quoique parfois sous-estimée. S'ils sont efficaces, l'ajustement des sinistres et leur suivi auprès des réassureurs peuvent avoir une très forte incidence sur les bénéficiaires. Il est évident que si l'ES exerce ces fonctions lui-même et seulement pour les contrats qu'il a souscrits, il n'y aura aucun problème. Cependant, l'ES peut s'en occuper pour le compte d'autres divisions de l'entreprise, ou au contraire le siège ou un autre ES peut s'en charger pour lui. Lorsque le service fonctionnel est rendu dans ces circonstances, le prestataire est en droit de toucher une rémunération aux prix sur le marché libre. Un calcul basé sur des commissions ou des honoraires représenterait une méthode adéquate d'attribution de cette rétribution. Il est fort possible qu'il existe des éléments de comparaison sur le marché libre, et ils constitueront un autre moyen d'évaluer la rémunération du prestataire. Dans ce cas, l'analyse fonctionnelle et factuelle permettrait de tester la fiabilité de l'élément de comparaison dans des situations propres à l'ES.

E ARTICLE 7(4) – EST-IL INUTILE ?

234. L'article 7(4) prévoit que, dans la mesure où il est d'usage de déterminer les bénéficiaires attribués à un ES par une répartition de la totalité des bénéficiaires de l'entreprise, rien dans l'article 7(2) n'empêche de continuer d'employer cette méthode, à condition que le résultat obéisse aux principes exposés dans l'article 7, y compris celui de pleine concurrence de l'article 7(2). Les commentaires rappellent que la méthode est acceptable seulement « s'il est juste de dire que le résultat est conforme aux principes précisés dans l'article » et ils soulignent que la méthode « ne convient généralement pas aussi bien que celle qui concerne uniquement les activités de l'ES ».

235. Dans la Section E de la Partie 1 du présent rapport, la question s'est posée de savoir si l'adoption l'approche autorisée de l'OCDE rendrait l'article 7(4) superflu. La conclusion telle qu'elle ressort du paragraphe 300 est la suivante : « Par conséquent, dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE, seuls les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 7 sont nécessaires pour déterminer l'attribution de bénéficiaires à un ES. Une exception possible à la conclusion ci-dessus concerne l'attribution de bénéficiaires à un ES exerçant des activités d'assurance. Le Groupe de travail n'a pas encore finalisé la Partie IV du rapport sur le secteur de l'assurance mais la plupart des pays sont d'avis que puisque, conformément à l'approche autorisée de l'OCDE seuls les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 7 sont nécessaires pour déterminer l'attribution de bénéficiaires à un ES, l'article 7(4) n'est plus nécessaire ».

236. La Section D-1(iii) de cette partie du rapport a montré comment attribuer à un ES d'assurance des actifs et un revenu associé d'un niveau qui soit suffisant pour couvrir les risques acceptés par celui-ci. En formulant une hypothèse sur le niveau adéquat des actifs (en fonction des risques réellement assumés par l'ES), puis en suivant une analyse fonctionnelle et factuelle et en attribuant un tarif du marché libre aux opérations effectivement réalisées entre l'ES et le reste de l'entreprise dont il fait partie, il doit être possible d'arriver à une estimation plus ou moins correcte des bénéficiaires que l'ES aurait réalisés s'il était une entreprise vraiment distincte. L'approche autorisée de l'OCDE semble par conséquent se conformer suffisamment aux principes définis dans l'article 7.

⁶ Voir paragraphe 185 de la Partie II, qui examine la possibilité d'un « ARC » au sein d'une même entreprise juridiquement autonome.

237. Par le passé, l'emploi de méthodes de répartition autorisées par l'article 7(4) a été rendu nécessaire par la difficulté d'arriver à une attribution, dans des conditions de pleine concurrence, de profits à un ES d'assurance. Néanmoins, comme cette partie du rapport le démontre, la mise en œuvre de l'approche autorisée de l'OCDE semble donner un résultat plus conforme aux principes définis dans l'article 7 que ces méthodes. En conséquence, il est difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles ces méthodes seraient préférables à l'application de l'approche autorisée de l'OCDE. Cela amène le Groupe de travail à conclure que l'article 7(4) est superflu, même pour les entreprises exerçant des activités d'assurance.

F. ARTICLE 7(7) - COORDINATION AVEC L'ARTICLE 10(4), ETC.

238. L'Article 7(7) du Modèle de l'OCDE prévoit que :

« Lorsque les bénéficiaires comprennent des éléments de revenu qui sont traités à part dans d'autres Articles de cette Convention, les dispositions de ces Articles ne seront pas affectées par celles du présent Article. »

239. De par la nature de leur activité, les sociétés d'assurance procèdent fréquemment à des placements sous forme d'actifs en rapport avec leur activité, ces actifs produisant des revenus traités dans d'autres articles – en particulier les articles portant sur les dividendes et les intérêts. La question est donc de savoir si l'approche autorisée de l'OCDE s'applique aux éléments de revenu visés par l'article 7(7).

240. La réponse est sans conteste « Oui ». Chacun des autres articles concernés contient une disposition en vertu de laquelle les parties de l'article qui limitent les droits d'imposition de l'État où le revenu est réalisé ne s'appliquent pas lorsque le revenu et les plus-values sont attribuables à l'ES situé dans cet État. Les Commentaires sur l'article 7(7) étayent ce raisonnement.

« [...] Si les bénéficiaires d'une entreprise comprennent des catégories de revenu qui sont traitées séparément dans d'autres Articles de la Convention, par exemple les dividendes, on peut se demander si l'imposition de ces profits est régie par l'Article spécialement consacré aux dividendes etc., ou par les dispositions de cet Article.

34. Dans la mesure où une application de cet Article et de l'Article spécial concerné entraînerait le même traitement fiscal, cette question ne revêt guère d'importance sur le plan pratique. De plus, il est à noter que certains Articles spéciaux contiennent des dispositions précises qui donnent la priorité à un Article particulier (cf. paragraphe 4 de l'Article 6, paragraphe 4 des Articles 10 et 11, paragraphe 3 de l'Article 12 et paragraphe 2 de l'Article 21).

35. Cependant, il a paru souhaitable de définir une règle d'interprétation afin de clarifier le champ d'application de cet Article par rapport aux autres Articles traitant d'une catégorie précise de revenu. Conformément à une pratique courante dans les conventions bilatérales existantes, le paragraphe 7 donne la primauté aux Articles spéciaux portant sur les dividendes, intérêts, etc. Il ressort de la règle que cet Article s'appliquera aux revenus industriels et commerciaux qui n'appartiennent pas aux catégories de revenu couvertes par les Articles spéciaux, ainsi qu'aux dividendes, intérêts, etc. qui, en vertu des paragraphes 4 des Articles 10 et 11, paragraphe 3 de l'Article 12 et paragraphe 2 de l'Article 21 sont couverts par cet Article [...] »

241. Comme des dispositions telles que l'article 10 paragraphe 4 prévoient que, dans le cas faisant l'objet de l'étude, l'article 7 s'applique si les avoirs pour lesquels le dividende est payé concernent

effectivement l'ES, l'article 7 s'appliquera donc aux dividendes (et aux intérêts) produits dans l'État où l'ES est établi s'ils sont attribués à ce dernier.

242. Comme cela ressort clairement des Commentaires sur les articles 10 et 11, pour que des avoirs concernent effectivement un ES, il n'est pas nécessaire que celui-ci les détienne. Étant donné que l'approche autorisée de l'OCDE sert à déterminer les actifs et les revenus attribuables à l'ES à partir des hypothèses définies dans l'article 7, il serait surprenant que les dispositions de l'article 10(4) ou 11(4) permettent de donner une réponse différente si l'article 7(7) n'existait pas. Ce n'est évidemment pas ce que visent ces articles. Il est souhaitable que les commentaires sur ces articles soient clairs sur ce point et qu'ils précisent que, quand des revenus ou des plus-values sont attribuables à un ES en vertu de l'article 7, ils seront automatiquement considérés comme le concernant effectivement, dans le sens de l'article 10(4) etc.