



**CLARIFICATION DE LA SIGNIFICATION DU CONCEPT DE « BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF »
DANS LE MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE**

PROJET POUR COMMENTAIRES

29 avril 2011 au 15 juillet 2011



29 avril 2011

**CLARIFICATION DE LA SIGNIFICATION DU CONCEPT DE « BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF »
DANS LE MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE**

Projet pour commentaires

L'expression « bénéficiaire effectif », telle qu'utilisée dans les articles 10, 11 et 12 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, a donné lieu à différentes interprétations par les tribunaux et les administrations fiscales. Compte tenu des risques de double imposition et de non-imposition résultant de ces différentes interprétations, le Comité des affaires fiscales de l'OCDE, par l'intermédiaire de son Groupe de Travail n° 1 sur les Conventions fiscales et questions connexes, a développé des propositions visant à préciser l'interprétation à donner à l'expression « bénéficiaire effectif » dans le contexte du Modèle de Convention fiscale.

Ce projet pour commentaires contient les propositions de modification des Commentaires sur les articles 10, 11 et 12 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE que le Groupe de travail a rédigées à cette fin.

Le Comité a l'intention de demander au Groupe de Travail de revoir ces propositions de modification à la lumière des commentaires de l'ensemble des parties intéressées. Il invite donc les personnes intéressées à soumettre leurs commentaires sur ce projet **avant le 15 juillet 2011**. Ces commentaires seront examinés lors de la réunion de septembre 2011 du Groupe de Travail.

Les commentaires relatifs à ce document de discussion doivent être envoyés par voie électronique (en format Word) à :

Jeffrey Owens
Directeur, CTPA
OCDE
2, rue André Pascal
75775 Paris
FRANCE
Courriel : jeffrey.owens@oecd.org

À moins que le commentateur n'en fasse la demande explicite au moment de la soumission, les commentaires reçus par l'OCDE en réponse à cette invitation seront publiés sur le site Internet de l'OCDE.

Ce projet pour commentaires est diffusé uniquement pour obtenir l'avis du public et ne reflète pas nécessairement la position finale de l'OCDE et de ses pays membres.

PROPOSITIONS DE MODIFICATION DES COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES 10, 11 ET 12

[Les ajouts au texte existant sont en *gras italiques* et les suppressions en ~~texte barré~~]

Commentaires sur l'article 10 (Dividendes)

12. La notion de bénéficiaire effectif a été introduite au paragraphe 2 de l'article 10 pour clarifier le sens des mots « payés [...] à un résident » tels qu'ils sont utilisés au paragraphe 1 de l'article afin de préciser clairement que l'État de la source n'est pas obligé de renoncer au droit d'imposer les revenus de dividendes uniquement parce que ces revenus ont été ~~immédiatement perçus par~~ *payés directement* à un résident d'un État avec lequel l'État de la source a conclu une convention. [*le reste du paragraphe est transféré au nouveau paragraphe 12.1*]

12.1 Étant donné que l'expression « bénéficiaire effectif » a été ajoutée afin de remédier aux difficultés potentielles posées par l'utilisation des mots « payés... à un résident » au paragraphe 1, cette expression devait être interprétée dans ce contexte et ne renvoyait pas à une signification technique qu'elle aurait pu avoir en vertu de la législation nationale d'un pays donné (de fait, lorsqu'elle a été ajoutée au paragraphe, cette expression était dépourvue de signification précise dans la législation de nombreux pays). Par conséquent, ~~le terme~~ l'expression « bénéficiaire effectif » n'est pas utilisée dans une acception étroite et technique (notamment la signification qui lui est donnée par la législation sur les trusts de nombreux pays¹ de common law), mais doit être entendue dans son contexte, en particulier à l'égard des mots « payés... à un résident », et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, notamment pour éviter la double imposition et prévenir l'évasion et la fraude fiscales. Toutefois, cela ne veut pas dire que la signification donnée à l'expression « bénéficiaire effectif » par la législation nationale soit automatiquement à exclure pour l'interprétation de cette expression dans le contexte de l'article : la signification de la législation nationale s'applique dans la mesure où elle est conforme aux indications générales figurant dans ces Commentaires.

[*Note de bas de page sur le paragraphe 12.1*]

1. *Par exemple, dans les pays où les trustees d'un trust discrétionnaire ne distribuent pas les dividendes perçus pendant une période donnée, ces trustees, agissant en tant que tels (ou le trust, s'il est reconnu en tant que contribuable distinct), pourraient être les bénéficiaires effectifs de ces dividendes aux fins de l'article 10, même si législation pertinente sur les trusts peut faire la distinction entre propriétaire légal et bénéficiaire effectif.*

12.42 Lorsque un élément de revenu est ~~perçu par~~ *payé* à un résident d'un État contractant agissant en qualité d'agent ou autre mandataire, il serait contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération de l'impôt du seul fait que le bénéficiaire ~~immédiat~~ *direct* du revenu est un résident de l'autre État contractant. Dans cette situation, le bénéficiaire ~~immédiat~~ *direct* du revenu a la qualité de résident mais il n'existe pas de risque de double imposition de ce fait puisque le résident n'est pas considéré du point de vue fiscal comme le propriétaire du revenu dans l'État de résidence. [*le reste du paragraphe est transféré au nouveau paragraphe 12.3*]

12.3 Il serait également contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération d'impôt à un résident d'un État contractant qui agit, autrement que dans le cadre d'une relation d'agent ou autre mandataire, comme un simple relais pour le compte d'une autre personne qui bénéficie réellement du revenu en cause. Pour ces raisons, le rapport du Comité des affaires fiscales intitulé « Les conventions préventives de la double imposition et l'utilisation des sociétés relais »¹ conclut qu'une société relais ne peut pas être considérée normalement comme le bénéficiaire effectif si, bien qu'étant le propriétaire du revenu dans la forme, elle ne dispose dans la pratique que de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ou un simple administrateur agissant pour le compte des parties intéressées.

[Note de bas de page sur le paragraphe 12.3]

1. Reproduit à la page R(6)-1 du volume II de la version **complète** présentée sous forme de classeurs du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE.

12.4 *Dans ces divers exemples (agent, mandataire, société relais agissant comme fiduciaire ou administrateur), le récipiendaire du dividende n'est pas le « bénéficiaire effectif » parce qu'il n'a pas pleinement le droit d'utiliser le dividende qu'il perçoit et d'en jouir, et que ce dividende n'est pas le sien ; de fait, les pouvoirs du récipiendaire sur ce dividende sont limités par l'obligation qui lui est impartie (cette obligation étant contractuelle, fiduciaire ou autre) de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Le récipiendaire d'un dividende n'en est le « bénéficiaire effectif » qu'à condition de pouvoir l'utiliser et d'en jouir pleinement sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Une telle obligation résulte généralement des documents juridiques pertinents, mais peut aussi découler de faits et de circonstances qui attestent que, en substance, le récipiendaire ne dispose pas, de toute évidence, du plein droit d'utiliser le dividende et d'en jouir ; de plus, il convient de distinguer l'utilisation et la jouissance d'un dividende de la propriété légale, ainsi que de l'utilisation et de la jouissance, des actions au titre desquelles le dividende est payé.*

12.5 *Cependant, le fait que le récipiendaire d'un dividende en soit le « bénéficiaire effectif » ne signifie pas que la limitation d'impôt mentionnée au paragraphe 2 doive être automatiquement accordée. Cette limitation ne devrait pas être accordée dans les cas d'usage abusif de cette disposition (voir également les paragraphes 17 et 22 ci-dessous). Comme l'explique la section consacrée à l'« usage incorrect de la Convention » dans les Commentaires sur l'article 1, il existe de nombreux moyens de contrecarrer l'utilisation de sociétés relais et, plus généralement, le chalandage fiscal. Ces divers moyens incluent l'insertion dans la Convention de dispositions anti-abus spécifiques, l'utilisation de règles générales anti-abus ou d'approches visant à faire primer le fond sur la forme ou à rechercher la substance économique. Bien que le concept de « bénéficiaire effectif » empêche certaines formes d'évasion fiscale (c'est-à-dire celles qui impliquent l'intervention d'un récipiendaire tenu de transmettre le dividende à une tierce personne), il n'empêche pas d'autres formes de chalandage fiscal et, par conséquent, ne doit pas être considéré comme limitant d'une quelconque manière l'application d'autres approches pour contrecarrer ces pratiques.*

12.6 *Les explications ci-dessus concernant la signification de la notion de « bénéficiaire effectif » indiquent clairement qu'il convient de distinguer la signification donnée à ce terme dans le contexte de l'article de la signification différente qui lui est donnée dans le contexte d'autres instruments¹ qui concernent la détermination des personnes (en général des personnes physiques) qui exercent le contrôle ultime sur des entités ou des actifs. Cette signification différente n'est pas applicable dans le cadre de l'article. En effet, cette signification, qui se rapporte à des personnes physiques (individus), est inconciliable avec le libellé spécifique de l'alinéa 2 a), qui fait référence*

à la situation dans laquelle une société est le bénéficiaire effectif d'un dividende. Étant donné que, dans le contexte de l'article 10, le terme « bénéficiaire effectif » entend remédier aux difficultés posées par l'utilisation du terme « payé » à l'égard des dividendes, il serait inapproprié de recourir à une signification élaborée afin de renvoyer aux personnes qui exercent « en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une structure juridique ».²

[Notes de bas de page sur le paragraphe 12.6]

1. Voir, par exemple, le glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html) qui présente en détail la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et qui contient la définition suivante du bénéficiaire effectif : « la ou les personnes physiques qui in fine possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne pour laquelle une transaction est effectuée. Ceci comprend également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique. » De même, le rapport de 2001 du Groupe de direction de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise, intitulé « Au-delà des apparences : L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites », <http://publications.oecd.org/acrobatebook/2101132e.pdf>, donne la définition suivante du bénéficiaire effectif (page 14) :

Dans le présent rapport, on entend par « bénéficiaire effectif » la personne physique qui est l'ultime titulaire de la propriété. Dans certaines situations, il faut, pour détecter le bénéficiaire effectif, lever le voile de toute une série de personnes morales ou physiques intermédiaires pour arriver à la personne physique qui est le véritable bénéficiaire. Dans le cas des sociétés de capitaux, la propriété est détenue par les actionnaires ou par les associés. Dans le cas des sociétés de personnes, elle appartient aux associés et aux commanditaires ou commandités. Lorsqu'il s'agit d'une fiducie ou d'une fondation, la propriété effective renvoie aux bénéficiaires, y compris les constituants ou les fondateurs.

2. Glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html).

12.72 Sous réserve d'autres conditions imposées par l'article, la limitation de l'impôt perçu dans l'État de la source reste disponible lorsqu'un intermédiaire tel qu'un agent ou autre mandataire situé dans un État contractant ou dans un État tiers s'interpose entre le bénéficiaire et l'organisme payeur, mais que le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre État contractant (le texte du Modèle de Convention a été modifié en 1995 pour préciser ce point qui a constitué la position constante des États membres). Les États qui veulent expliciter ce point peuvent le faire lors des négociations bilatérales.

Commentaires sur l'article 11 (Intérêts)

9. La notion de bénéficiaire effectif a été introduite au paragraphe 2 de l'article 11 pour clarifier le sens des mots « payés [...] à un résident » tels qu'ils sont utilisés au paragraphe 1 de l'article afin de préciser clairement que l'État de la source n'est pas obligé de renoncer au droit d'imposer les revenus d'intérêts uniquement parce que ces revenus ont été ~~immédiatement perçus par~~ **payés directement** à un résident d'un État avec lequel l'État de la source a conclu une convention. [*le reste du paragraphe est transféré au nouveau paragraphe 9.1*]

9.1 *Étant donné que l'expression « bénéficiaire effectif » a été ajoutée afin de remédier aux difficultés potentielles posées par l'utilisation des mots « payés... à un résident » au paragraphe 1, cette expression devait être interprétée dans ce contexte et ne renvoyait pas à une signification technique qu'elle aurait pu avoir en vertu de la législation nationale d'un pays donné (de fait,*

lorsqu'elle a été ajoutée au paragraphe, cette expression était dépourvue de signification précise dans la législation de nombreux pays). Par conséquent, le terme l'expression « bénéficiaire effectif » n'est pas utilisée dans une acception étroite et technique (notamment la signification qui lui est donnée par la législation sur les trusts de nombreux pays¹ de common law), mais doit être entendue dans son contexte, en particulier à l'égard des mots « payés... à un résident », et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, notamment pour éviter la double imposition et prévenir l'évasion et la fraude fiscales. Toutefois, cela ne veut pas dire que la signification donnée à l'expression « bénéficiaire effectif » par la législation nationale soit automatiquement à exclure pour l'interprétation de cette expression dans le contexte de l'article : la signification de la législation nationale s'applique dans la mesure où elle est conforme aux indications générales figurant dans ces Commentaires.

[Note de bas de page sur le paragraphe 9.1]

- 1. Par exemple, dans les pays où les trustees d'un trust discrétionnaire ne distribuent pas les intérêts perçus pendant une période donnée, ces trustees, agissant en tant que tels (ou le trust, s'il est reconnu en tant que contribuable distinct), pourraient être les bénéficiaires effectifs de ces intérêts aux fins de l'article 11, même si législation pertinente sur les trusts peut faire la distinction entre propriétaire légal et bénéficiaire effectif.*

10. La réduction ou l'exonération de l'impôt dû au titre d'un élément de revenu est accordée par l'État de la source à un résident de l'autre État contractant afin d'éviter en totalité ou en partie la double imposition qui résulterait de l'imposition concurrente de ce même revenu par l'État de la résidence. Lorsqu'un élément de revenu est ~~perçu par~~ payé à un résident d'un État contractant agissant en qualité d'agent ou autre mandataire, il serait contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération de l'impôt du seul fait que le récipiendaire ~~immédiat~~ direct du revenu est un résident de l'autre État contractant. Dans cette situation, le récipiendaire ~~immédiat~~ direct du revenu a la qualité de résident mais il n'existe pas de risque de double imposition de ce fait puisque le résident n'est pas considéré du point de vue fiscal comme le propriétaire du revenu dans l'État de résidence. *[le reste du paragraphe est transféré au nouveau paragraphe 10.1]*

10.1 Il serait également contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération d'impôt à un résident d'un État contractant qui agit, autrement que dans le cadre d'une relation d'agent ou autre mandataire, comme un simple relais pour le compte d'une autre personne qui bénéficie réellement du revenu en cause. Pour ces raisons, le rapport du Comité des affaires fiscales intitulé « Les conventions préventives de la double imposition et l'utilisation des sociétés relais »¹ conclut qu'une société relais ne peut pas être considérée normalement comme le bénéficiaire effectif si, bien qu'étant le propriétaire du revenu dans la forme, elle ne dispose dans la pratique que de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ou un simple administrateur agissant pour le compte des parties intéressées.

[Note de bas de page sur le paragraphe 10.1]

- 1. Reproduit à la page R(6)-1 du volume II de la version ~~complète~~ présentée sous forme de classeurs du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE.*

10.2 *Dans ces divers exemples (agent, mandataire, société relais agissant comme fiduciaire ou administrateur), le récipiendaire des intérêts n'est pas le « bénéficiaire effectif » parce qu'il n'a pas pleinement le droit d'utiliser les intérêts qu'il perçoit et d'en jouir, et que ces intérêts ne sont*

pas les siens ; de fait, les pouvoirs du récipiendaire sur ces intérêts sont limités par l'obligation qui lui est impartie (cette obligation étant contractuelle, fiduciaire ou autre) de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Le récipiendaire d'intérêts n'en est le « bénéficiaire effectif » qu'à condition de pouvoir les utiliser et d'en jouir pleinement sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Une telle obligation résulte généralement des documents juridiques pertinents, mais peut aussi découler de faits et de circonstances qui attestent que, en substance, le récipiendaire ne dispose pas, de toute évidence, du plein droit d'utiliser les intérêts et d'en jouir ; de plus, il convient de distinguer l'utilisation et la jouissance des intérêts de la propriété légale, ainsi que de l'utilisation et de la jouissance, de la créance au titre de laquelle les intérêts sont payés.

10.3 Cependant, le fait que le récipiendaire d'intérêts en soit le « bénéficiaire effectif » ne signifie pas que la limitation d'impôt mentionnée au paragraphe 2 doit être automatiquement accordée. Cette limitation ne devrait pas être accordée dans les cas d'usage abusif de cette disposition (voir également le paragraphe 8 ci-dessus). Comme l'explique la section consacrée à l'« usage incorrect de la Convention » dans les Commentaires sur l'article 1, il existe de nombreux moyens de contrecarrer l'utilisation de sociétés relais et, plus généralement, le chalandage fiscal. Ces divers moyens incluent l'insertion dans la Convention de dispositions anti-abus spécifiques, l'utilisation de règles générales anti-abus ou d'approches visant à faire primer le fond sur la forme ou à rechercher la substance économique. Bien que le concept de « bénéficiaire effectif » empêche certaines formes d'évasion fiscale (c'est-à-dire celles qui impliquent l'intervention d'un récipiendaire tenu de transmettre les intérêts à une tierce personne), il n'empêche pas d'autres formes de chalandage fiscal et, par conséquent, ne doit pas être considéré comme limitant d'une quelconque manière l'application d'autres approches pour contrecarrer ces pratiques.

10.4 Les explications ci-dessus concernant la signification de la notion de « bénéficiaire effectif » indiquent clairement qu'il convient de distinguer la signification donnée à ce terme dans le contexte de l'article de la signification différente qui lui est donnée dans le contexte d'autres instruments¹ qui concernent la détermination des personnes (en général des personnes physiques) qui exercent le contrôle ultime sur des entités ou des actifs. Cette signification différente n'est pas applicable dans le cadre de la Convention. En effet, cette signification, qui se rapporte à des personnes physiques (individus), est inconciliable avec le libellé spécifique de l'alinéa 2 a) de l'article 10, qui fait référence à la situation dans laquelle une société est le bénéficiaire effectif d'un dividende. Étant donné que, dans le contexte des articles 10 et 11, le terme « bénéficiaire effectif » entend remédier aux difficultés posées par l'utilisation du terme « payé », il serait inapproprié de recourir à une signification élaborée afin de renvoyer aux personnes qui exercent « en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une structure juridique ».²

[Notes de bas de page sur le paragraphe 10.4]

1. Voir, par exemple, le glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html) qui présente en détail la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et qui contient la définition suivante du bénéficiaire effectif : « la ou les personnes physiques qui in fine possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne pour laquelle une transaction est effectuée. Ceci comprend également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique. » De même, le rapport de 2001 du Groupe de direction de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise, intitulé « Au-delà des apparences : L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites »,

<http://publications.oecd.org/acrobatebook/2101132e.pdf>, donne la définition suivante du bénéficiaire effectif (page 14) :

Dans le présent rapport, on entend par « bénéficiaire effectif » la personne physique qui est l'ultime titulaire de la propriété. Dans certaines situations, il faut, pour détecter le bénéficiaire effectif, lever le voile de toute une série de personnes morales ou physiques intermédiaires pour arriver à la personne physique qui est le véritable bénéficiaire. Dans le cas des sociétés de capitaux, la propriété est détenue par les actionnaires ou par les associés. Dans le cas des sociétés de personnes, elle appartient aux associés et aux commanditaires ou commandités. Lorsqu'il s'agit d'une fiducie ou d'une fondation, la propriété effective renvoie aux bénéficiaires, y compris les constituants ou les fondateurs.

2. *Glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html).*

11. Sous réserve d'autres conditions imposées par l'article, la limitation de l'impôt perçu dans l'État de la source reste disponible lorsqu'un intermédiaire tel qu'un agent ou autre mandataire situé dans un État contractant ou dans un État tiers s'interpose entre le bénéficiaire et l'organisme payeur, mais que le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre État contractant (le texte du Modèle de Convention a été modifié en 1995 pour préciser ce point qui a constitué la position constante des États membres). Les États qui veulent expliciter ce point peuvent le faire lors des négociations bilatérales.

Commentaires sur l'article 12 (Redevances)

4. La notion de bénéficiaire effectif a été introduite au paragraphe 1 de l'article 12 pour clarifier l'application de l'article par rapport aux paiements à des intermédiaires afin de préciser clairement que l'État de la source n'est pas obligé de renoncer au droit d'imposer les revenus de redevances uniquement parce que ces revenus ont été ~~immédiatement perçus par~~ **payés directement** à un résident d'un État avec lequel l'État de la source a conclu une convention. **Par conséquent, le terme l'expression** « bénéficiaire effectif » n'est pas utilisée dans une acception étroite et technique (*notamment la signification qui lui est donnée par la législation sur les trusts de nombreux pays¹ de common law*), mais doit être entendue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, notamment pour éviter la double imposition et prévenir l'évasion et la fraude fiscales. **Toutefois, cela ne veut pas dire que la signification donnée à l'expression « bénéficiaire effectif » par la législation nationale soit automatiquement à exclure pour l'interprétation de cette expression dans le contexte de l'article : la signification de la législation nationale s'applique dans la mesure où elle est conforme aux indications générales figurant dans ces Commentaires.**

[Note de bas de page sur le paragraphe 4]

1. *Par exemple, dans les pays où les trustees d'un trust discrétionnaire ne distribuent pas les redevances perçues pendant une période donnée, ces trustees, agissant en tant que tels (ou le trust, s'il est reconnu en tant que contribuable distinct), pourraient être les bénéficiaires effectifs de ces redevances aux fins de l'article 12, même si législation pertinente sur les trusts peut faire la distinction entre propriétaire légal et bénéficiaire effectif.*

4.1 La réduction ou l'exonération de l'impôt dû au titre d'un élément de revenu est accordée par l'État de la source à un résident de l'autre État contractant afin d'éviter en totalité ou en partie la double imposition qui résulterait de l'imposition concurrente de ce même revenu par l'État de la

résidence. Lorsqu'un élément de revenu est ~~perçu par~~ **payé à** un résident d'un État contractant agissant en qualité d'agent ou autre mandataire, il serait contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération de l'impôt du seul fait que le récipiendaire ~~immédiat~~ **direct** du revenu est un résident de l'autre État contractant. Dans cette situation, le récipiendaire ~~immédiat~~ **direct** du revenu a la qualité de résident mais il n'existe pas de risque de double imposition de ce fait puisque le résident n'est pas considéré du point de vue fiscal comme le propriétaire du revenu dans l'État de résidence. [*le reste du paragraphe est transféré au nouveau paragraphe 4.2*]

4.2 Il serait également contraire à l'objet et au but de la Convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération d'impôt à un résident d'un État contractant qui agit, autrement que dans le cadre d'une relation d'agent ou autre mandataire, comme un simple relais pour le compte d'une autre personne qui bénéficie réellement du revenu en cause. Pour ces raisons, le rapport du Comité des affaires fiscales intitulé « Les conventions préventives de la double imposition et l'utilisation des sociétés relais »¹ conclut qu'une société relais ne peut pas être considérée normalement comme le bénéficiaire effectif si, bien qu'étant le propriétaire du revenu dans la forme, elle ne dispose dans la pratique que de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ou un simple administrateur agissant pour le compte des parties intéressées.

[*Note de bas de page sur le paragraphe 4.2*]

1. Reproduit à la page R(6)-1 du volume II de la version ~~complète~~ présentée sous forme de classeurs du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE.

4.3 *Dans ces divers exemples (agent, mandataire, société relais agissant comme fiduciaire ou administrateur), le récipiendaire des redevances n'est pas le « bénéficiaire effectif » parce qu'il n'a pas pleinement le droit d'utiliser les redevances qu'il perçoit et d'en jouir, et que ces redevances ne sont pas les siennes ; de fait, les pouvoirs du récipiendaire sur ces redevances sont limités par l'obligation qui lui est impartie (cette obligation étant contractuelle, fiduciaire ou autre) de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Le récipiendaire des redevances n'en est le « bénéficiaire effectif » qu'à condition de pouvoir les utiliser et d'en jouir pleinement sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de transférer le paiement reçu à une tierce personne. Une telle obligation résulte généralement des documents juridiques pertinents, mais peut aussi découler de faits et de circonstances qui attestent que, en substance, le récipiendaire ne dispose pas, de toute évidence, du plein droit d'utiliser les redevances et d'en jouir ; de plus, il convient de distinguer l'utilisation et la jouissance de redevances de la propriété légale, ainsi que de l'utilisation et de la jouissance, du droit ou du bien au titre duquel les redevances sont payées.*

4.4 *Cependant, le fait que le récipiendaire de redevances en soit le « bénéficiaire effectif » ne signifie pas que les dispositions du paragraphe 1 doivent être automatiquement appliquées. Le bénéfice de ces dispositions ne doit pas être accordée dans les cas d'usage abusif (voir également le paragraphe 7 ci-dessous). Comme l'explique la section consacrée à l'« usage incorrect de la Convention » dans les Commentaires sur l'article 1, il existe de nombreux moyens de contrecarrer l'utilisation de sociétés relais et, plus généralement, le chalandage fiscal. Ces divers moyens incluent l'insertion dans la Convention de dispositions anti-abus spécifiques, l'utilisation de règles générales anti-abus ou d'approches visant à faire primer le fond sur la forme ou à rechercher la substance économique. Bien que le concept de « bénéficiaire effectif » empêche certaines formes d'évasion fiscale (c'est-à-dire celles qui impliquent l'intervention d'un récipiendaire tenu de transmettre les redevances à une tierce personne), il n'empêche pas d'autres formes de chalandage fiscal et, par conséquent, ne doit pas être considéré comme limitant d'une quelconque manière l'application d'autres approches pour contrecarrer ces pratiques.*

4.5 Les explications ci-dessus concernant la signification de la notion de « bénéficiaire effectif » indiquent clairement qu'il convient de distinguer la signification donnée à ce terme dans le contexte de l'article de la signification différente qui lui est donnée dans le contexte d'autres instruments¹ qui concernent la détermination des personnes (en général des personnes physiques) qui exercent le contrôle ultime sur des entités ou des actifs. Cette signification différente n'est pas applicable dans le cadre de la Convention. En effet, cette signification, qui se rapporte à des personnes physiques (individus), est inconciliable avec le libellé spécifique de l'alinéa 2 a) de l'article 10, qui fait référence à la situation dans laquelle une société est le bénéficiaire effectif d'un dividende. Étant donné que le terme « bénéficiaire effectif » entend remédier aux difficultés posées par l'utilisation du terme « payé » utilisé dans le paragraphe 1 des articles 10 et 11 et également employé dans le paragraphe 1 de l'article 12 du Modèle de Convention de double imposition de 1977, il serait inapproprié de recourir à une signification élaborée afin de renvoyer aux personnes qui exercent « en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une structure juridique ».²

[Notes de bas de page sur le paragraphe 4.5]

1. Voir, par exemple, le glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html) qui présente en détail la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et qui contient la définition suivante du bénéficiaire effectif : « la ou les personnes physiques qui in fine possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne pour laquelle une transaction est effectuée. Ceci comprend également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique. » De même, le rapport de 2001 du Groupe de direction de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise, intitulé « Au-delà des apparences : L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites », <http://publications.oecd.org/acrobatebook/2101132e.pdf>, donne la définition suivante du bénéficiaire effectif (page 14) :

Dans le présent rapport, on entend par « bénéficiaire effectif » la personne physique qui est l'ultime titulaire de la propriété. Dans certaines situations, il faut, pour détecter le bénéficiaire effectif, lever le voile de toute une série de personnes morales ou physiques intermédiaires pour arriver à la personne physique qui est le véritable bénéficiaire. Dans le cas des sociétés de capitaux, la propriété est détenue par les actionnaires ou par les associés. Dans le cas des sociétés de personnes, elle appartient aux associés et aux commanditaires ou commandités. Lorsqu'il s'agit d'une fiducie ou d'une fondation, la propriété effective renvoie aux bénéficiaires, y compris les constituants ou les fondateurs.

2. Glossaire relatif aux quarante recommandations du Groupe d'action financière (http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,fr_32250379_32236930_35433775_1_1_1_1,00.html).

4.62 Sous réserve d'autres conditions imposées par l'article, la limitation de l'impôt d'exonération d'impôt dans l'État de la source reste disponible lorsqu'un intermédiaire tel qu'un agent ou autre mandataire situé dans un État contractant ou dans un État tiers s'interpose entre le bénéficiaire et le payeur, mais que le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre État contractant (le texte du Modèle de Convention a été modifié en 1995 pour préciser ce point qui a constitué la position constante des États membres). Les États qui veulent expliciter ce point peuvent le faire lors des négociations bilatérales.