

QUESTIONS POSÉES PAR LES PERMIS/CRÉDITS D'ÉMISSION AU REGARD DES CONVENTIONS FISCALES

Adopté par le Comité des affaires fiscales
le 26 juin 2014



TABLE DES MATIÈRES

1. Informations générales sur les programmes d'échange de droits d'émission	2
2. Questions soulevées par l'application des conventions fiscales aux permis/crédits d'émission.....	5
A. Attribution de permis d'émission	5
B. Attribution de REC et d'URE.....	6
C. Échange de permis/crédits d'émission.....	9
1. Article 7 (Bénéfices des entreprises)	9
2. Article 13 (Gains en capital).....	10
3. Article 6 (Revenus immobiliers)	11
4. Article 8 (Navigation maritime, intérieure et aérienne) et paragraphe 3 de l'article 13.....	14
5. Article 12 (Redevances)	15
6. Article 21 (Autres revenus)	15
7. Désaccords possibles concernant le traitement conventionnel	15
3. Propositions de modification des Commentaires.....	16

QUESTIONS POSÉES PAR LES PERMIS/CRÉDITS D'ÉMISSION AU REGARD DES CONVENTIONS FISCALES

Glossaire des termes techniques utilisés dans ce rapport

Pays de l'annexe I : Les pays industrialisés mentionnés à l'annexe I de la CCNUCC qui ont ratifié le Protocole de Kyoto à cette Convention [voir le paragraphe 2 et la note de bas de page 5]

Pays non visés par l'annexe I : [voir le paragraphe 6 et la note de bas de page 6]

UQA : Unités de quantité attribuée [voir le paragraphe 4]

EU ETS : Système européen d'échange de quotas d'émission [voir le paragraphe 11]

MDP : Mécanisme pour un développement propre [voir le paragraphe 6]

REC : Réductions d'émissions certifiées [voir le paragraphe 6]

MOC : Mise en œuvre conjointe [voir le paragraphe 7]

URE : Unités de réduction des émissions [voir le paragraphe 7]

CCNUCC : Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, entrée en vigueur en 1994 [voir le paragraphe 2]

1. Informations générales sur les programmes d'échange de droits d'émission

1. Les efforts visant à limiter les émissions liées au réchauffement climatique mondial ont entraîné un intérêt accru pour les programmes d'échange de droits d'émission et une plus grande utilisation de ces programmes comme mécanisme permettant de réduire les émissions de dioxyde de carbone (CO₂) et d'autres gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces. Dans le cadre de ces programmes, un organisme public national ou un organisme international fixe un plafond ou une limite au volume total des émissions d'un polluant spécifique. Ce volume total d'émissions est ensuite réparti entre les producteurs du polluant sous la forme de permis fongibles, dont chacun représente le « droit » d'émettre une quantité donnée du polluant¹. Les permis d'émissions sont transférables (négociables), de sorte que les producteurs qui émettent moins de polluant que la quantité autorisée par leurs permis peuvent

1. Par exemple, dans le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (EU ETS), chaque unité de quota représente une tonne métrique de CO₂.

vendre les permis « excédentaires » à d'autres producteurs ou à des intermédiaires. Le total des émissions – et donc la quantité totale de permis – ne peut pas dépasser le plafond, qui est généralement abaissé progressivement afin d'atteindre un objectif national ou régional de réduction des émissions. À la fin de chaque période d'engagement, les producteurs doivent restituer des permis pour couvrir leurs émissions au cours de la période ou acquitter des amendes.

2. Des programmes d'échange de droits d'émission ont été adoptés par différents pays, dans le cadre de la stratégie mondiale de réduction des émissions de gaz à effet de serre. En vertu de la [Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques \(CCNUCC\)](#)², entrée en vigueur en 1994, un certain nombre de pays ont accepté d'élaborer et de mettre en œuvre des programmes nationaux (et, le cas échéant, régionaux) contenant des mesures destinées à atténuer le changement climatique imputable à ces émissions. Cependant, la CCNUCC n'impose pas de limites obligatoires des émissions (ni ne prévoit de mécanismes d'application). Le Protocole de Kyoto³ à cette Convention, entré en vigueur en 2005, fixe des objectifs contraignants pour 37 pays industrialisés et pour l'Union européenne en matière de limitation ou de réduction des émissions de gaz à effet de serre (appelés « objectifs de Kyoto » ci-après)⁴. Ces pays sont souvent appelés les « pays de l'annexe I »⁵.

3. Aux termes de la CCNUCC, les pays sont supposés atteindre leurs objectifs de réduction des émissions principalement par des moyens nationaux. Le Protocole de Kyoto offre aux pays de l'annexe I trois mécanismes flexibles supplémentaires fondés sur le marché pour atteindre leurs objectifs d'émissions.

4. Le premier de ces mécanismes fondés sur le marché est l'échange international de droits d'émission, prévu par l'article 17 du Protocole de Kyoto. Les objectifs d'émission fixés pour les pays visés à l'annexe I sont exprimés en « quantités attribuées », elles-mêmes divisées en « unités de quantité attribuée » (UQA), chaque UQA représentant le droit d'émettre une tonne métrique de CO₂. L'échange international de droits d'émission permet à un pays qui a ramené ses émissions au-dessous de son objectif de Kyoto de revendre ses UQA « excédentaires » à d'autres pays dont les émissions dépassent leurs objectifs.

5. Les programmes d'échange de droits d'émission tels que le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (EU ETS) complètent le mécanisme d'échange entre pays prévu

2. Disponible sur : http://unfccc.int/essential_background/convention/background/items/2853.php.

3. Disponible sur : <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>.

4. Voir http://unfccc.int/essential_background/kyoto_protocol/items/6034.php. Pour connaître l'état de la ratification du Protocole de Kyoto, voir http://unfccc.int/kyoto_protocol/status_of_ratification/items/2613.php.

5. Les « pays de l'annexe I » sont ceux énumérés à l'annexe I de la CCNUCC qui ont ratifié le Protocole de Kyoto. Ces pays sont les suivants : Allemagne, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Canada, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine. Le Bélarus, Malte et la Turquie sont des pays de l'annexe I mais n'ont pas d'objectifs d'émissions aux termes du Protocole de Kyoto. Voir http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/3145.php.

Les 23 pays développés figurant à l'annexe II de la CCNUCC sont des pays qui se sont engagés à allouer des ressources financières aux pays en développement pour les aider à atténuer les changements climatiques et à faire face aux coûts de l'adaptation à leurs effets néfastes. Les pays de l'annexe II sont les suivants : Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse. L'Union européenne fait également partie de l'annexe II.

par le Protocole de Kyoto en autorisant l'échange de permis d'émission entre parties privées. Dans le cadre de ces programmes – qui sont généralement coordonnés avec les objectifs d'émission nationaux fixés par le Protocole de Kyoto –, un organisme national ou international alloue des permis d'émissions à des entreprises en fonction de critères déterminés, en vue d'atteindre les objectifs nationaux et/ou régionaux fixés par le Protocole de Kyoto au moindre coût économique global.

6. Le deuxième mécanisme fondé sur le marché prévu par le Protocole de Kyoto est le mécanisme pour un développement propre (MDP) défini à l'article 12 du Protocole. Le MDP est un mécanisme axé sur des projets, en vertu duquel les projets homologués de réduction ou de suppression des émissions menés dans des pays non visés par l'annexe I⁶ génèrent des crédits sous forme de réductions d'émissions certifiées (REC). Les REC sont négociables et les pays figurant à l'annexe I peuvent les utiliser pour atteindre une partie de leurs objectifs de Kyoto. Les projets envisagés au titre du MDP sont soumis à une procédure détaillée de validation et d'enregistrement. Les REC sont octroyées aux participants du projet par le conseil exécutif du MDP dès lors qu'une « entité opérationnelle désignée » certifie que le projet correspondant a abouti à une réduction réelle, supplémentaire, mesurable et vérifiable des émissions de gaz à effet de serre.

7. Le troisième mécanisme fondé sur le marché prévu par le Protocole de Kyoto est celui de la mise en œuvre conjointe (MOC), définie à l'article 6 du Protocole. Comme le MDP, la MOC est un mécanisme axé sur des projets, en vertu duquel des unités de réduction des émissions (URE) peuvent être générées par des « parties éligibles » à partir de projets approuvés de réduction ou de suppression des émissions menés dans un autre pays. À la différence du MDP, les deux pays concernés sont soumis à des engagements de réduction ou de limitation des émissions en vertu du Protocole de Kyoto (ils figurent tous deux à l'annexe I). Un projet MOC doit déboucher sur des réductions réelles, mesurables et vérifiables des émissions, qui viennent s'ajouter à celles qui auraient été obtenues dans le pays hôte en l'absence du projet. Lorsque de telles réductions des émissions se produisent, et après vérification par une « entité indépendante accréditée » visée à l'article 6, le pays hôte octroie des URE aux participants du projet MOC en « convertissant »⁷ des UQA. Comme les REC, les URE peuvent être échangées et utilisées par des pays figurant à l'annexe I pour atteindre leurs objectifs de Kyoto.

8. Le cadre international établi par le Protocole de Kyoto énonce uniquement des exigences générales concernant les projets au titre du MDP et de la MOC. Par conséquent, ces projets peuvent être structurés selon des modalités différentes, et cette diversité se reflète dans les participants aux projets, ainsi que dans les fonctions exercées, les risques assumés et les autres contributions de ces participants. Les questions telles que la structure d'un projet MDP ou MOC, le droit d'usage et la propriété juridique des REC et URE générées par ces projets seront donc examinées à la lumière du cadre juridique propre au pays hôte régissant ces projets, ainsi que des dispositions des accords contractuels conclus entre les participants au projet⁸.

6. Les pays non visés à l'annexe I doivent avoir ratifié le Protocole de Kyoto et mis en place une « autorité nationale désignée » (AND), organisme chargé d'autoriser et d'approuver les projets MDP.

7. La « conversion » d'UQA signifie que le pays hôte qui attribue des URE doit réduire ses propres UQA d'un montant correspondant. Supposons par exemple que le pays A (pays hôte d'un projet MOC) se voit attribuer 100 UQA. Si le pays A octroie 10 URE aux participants du projet MOC, il doit alors réduire ses UQA à 90. La conversion garantit que le mécanisme MOC n'augmente pas le nombre total de crédits dans le système.

8. Voir par exemple Paul Curnow et Glenn Hodes (éditeurs), *Implementing CDM Projects: Guidebook to Host Country Legal Issues* (août 2009) (disponible à l'adresse : http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Supporting%20Your%20Business/Featured%20Services/bk_implementingcdmprojects_sep09.pdf).

9. Les programmes nationaux et régionaux d'échange de droits d'émission sont généralement conçus pour tenir compte des mécanismes MDP et MOC. Par exemple, les entreprises peuvent habituellement utiliser les REC générées par des projets MDP et les URE générées par des projets MOC pour satisfaire à leurs obligations visées par le système européen d'échange de quotas d'émission (EU ETS), sous réserve de certaines limites. Le système néo-zélandais d'échange de droits d'émission (NZ ETS) autorise également l'utilisation de REC et d'URE.

10. Les programmes d'échange de droits d'émission posent un certain nombre de problèmes fiscaux de caractère national et international. Ce rapport traite des questions liées aux conventions fiscales qui pourraient être soulevées par l'attribution, par une autorité nationale ou régionale, de permis d'émission, l'achat ou la vente de ces permis entre pays, et l'attribution et l'échange de REC et d'URE. Dans le cadre de ce rapport, les droits d'émission, les REC et URE sont parfois traités séparément ; dans d'autres cas, ils sont regroupés sous l'appellation « permis/crédits d'émission ». Par ailleurs, l'« attribution » de droits/crédits d'émission vise l'attribution de ces droits/crédits à la personne ou aux personnes qui ont légalement le droit de les obtenir initialement de l'autorité qui les attribue.

2. Questions soulevées par l'application des conventions fiscales aux permis/crédits d'émission

A. Attribution de permis d'émission

11. Dans un programme national ou international d'échange de droits d'émission, des permis d'émission sont généralement attribués gratuitement ou vendus aux enchères. Par exemple, dans le système européen d'échange de quotas d'émission, la plupart des quotas ont été alloués gratuitement au cours des première (2005 à 2007) et deuxième (2008 à 2012) périodes d'engagement ; de très petites quantités de quotas ont été vendues aux enchères. Toutefois, à partir de la troisième période d'engagement débutant en 2013, environ la moitié des quotas communautaires devraient être vendus aux enchères.

12. Si un permis est attribué à un prix égal à sa juste valeur marchande, comme cela est généralement le cas lorsqu'il est vendu aux enchères, aucun revenu n'est perçu au moment de l'acquisition du permis. Les questions que pose la réalisation d'un bénéfice (ou d'une perte) après l'acquisition du permis sont examinées ci-après dans la section intitulée « Échange de permis/crédits d'émission ».

13. Ces questions seraient similaires dans le cas d'un permis attribué gratuitement ou pour un prix inférieur à sa juste valeur marchande, dès lors que les États comptabilisent le revenu uniquement lors de l'aliénation de ce permis, ce qui semble être l'option la plus pratique.

14. Néanmoins, on pourrait très bien imaginer qu'un État comptabilise le revenu généré par ce permis au moment où il est attribué gratuitement ou pour un prix inférieur à sa juste valeur marchande. Il semble toutefois que les États où les permis d'émission sont attribués gratuitement ou à un prix inférieur à leur juste valeur marchande n'adoptent pas cette approche ou ne l'appliquent que dans certains cas. Par conséquent, la grande majorité des permis d'émission étant attribués à des entreprises résidentes au titre de leurs activités locales, les questions liées aux conventions fiscales qui se poseraient si un État suivait cette approche devraient être assez exceptionnelles.

15. Ces questions liées aux conventions fiscales seraient analogues à celles soulevées si un État souhaite comptabiliser un revenu au moment de l'attribution de REC et d'URE. Ces questions porteraient sur l'application possible des articles 6, 7, 8 et 21 au revenu comptabilisé à ce moment. Puisqu'il est plus probable que l'attribution de REC et d'URE entraîne des questions transfrontalières, ces questions sont examinées dans la section suivante.

B. Attribution de REC et d'URE

16. En général, les programmes nationaux et internationaux d'échange de droits d'émission attribuent des permis d'émission en fonction des émissions passées d'une entreprise, d'un site ou d'une installation au cours d'une période de référence donnée. En revanche, les REC et URE sont attribuées en se fondant sur les réductions vérifiées des émissions de gaz à effet de serre qui résultent de projets engagés dans le but spécifique de parvenir à de telles réductions.

17. Aux termes du droit fiscal national, le traitement des REC et URE attribuées au titre de projets MDP et MOC peut être aussi différent que le traitement des permis d'émission attribués gratuitement. On peut imaginer qu'un État veuille comptabiliser un revenu au moment où les REC ou les URE sont attribuées aux participants à un projet MDP ou MOC (néanmoins, s'il opte pour cette option, il tiendrait probablement compte des coûts, qui peuvent être considérables, exposés par le processus de demande et de certification). Cet État pourrait plutôt estimer que la valeur des REC et des URE devrait être soustraite des coûts déductibles ou amortissables du projet qui les a générées, ou décider tout simplement que les bénéfices ou gains éventuels devraient être constatés uniquement au moment du transfert ou de l'aliénation des REC ou URE (option qui semble la plus pratique).

18. Lorsque les REC ou URE liées à un projet MDP ou MOC mené dans un État donné sont attribuées à un résident de cet État, les différences de traitement de l'attribution des REC et des URE dans le droit national ne semblent pas créer de difficultés du point de vue des conventions fiscales. En revanche, si les REC ou URE sont attribuées à un participant au projet qui est un non-résident, des problèmes peuvent surgir au regard des conventions fiscales.

19. La question de savoir si le participant au projet à qui des REC ou des URE sont attribuées au titre d'un projet MDP ou MOC mené dans un État donné possède un établissement stable auquel ces REC ou URE peuvent être imputées n'a pas de lien direct avec le traitement des REC et URE et n'est donc pas traitée ici. Observons néanmoins que de nombreux pays dans lesquels des projets MDP ou MOC peuvent être menés ne sont pas membres de l'OCDE⁹, et les conventions fiscales conclues par ces pays peuvent inclure une définition d'établissement stable qui diffère de celle de l'article 5 du Modèle de l'OCDE. Les principales différences au regard des dispositions du Modèle des Nations Unies sont les suivantes :

- un seuil temporel inférieur pour les chantiers de construction (voir l'alinéa 3(a) de l'article 5 du Modèle des Nations Unies) ;
- des dispositions selon lesquelles un établissement stable est réputé exister lorsque des services sont fournis pour le même projet ou pour un projet connexe pendant une certaine période (voir l'alinéa 3(b) de l'article 5 du Modèle des Nations Unies) ;
- la livraison de biens ou de marchandises appartenant à l'entreprise n'est pas incluse dans les exceptions du paragraphe 4 de l'article 5 visant les activités préparatoires ou auxiliaires (voir les alinéas 4(a) et (b) de l'article 5 du Modèle des Nations Unies) ;
- un établissement stable est réputé exister lorsqu'un agent non indépendant conserve habituellement un stock de marchandises sur lequel il prélève régulièrement des marchandises aux fins de livraison pour le compte d'une entreprise de l'autre État contractant (voir l'alinéa 5(b) de l'article 5 du Modèle des Nations Unies) ; et

9. Bien que les pays non visés à l'annexe I (pays dans lesquels des projets MDP peuvent être menés) incluent quatre pays membres de l'OCDE (Chili, Corée, Israël et Mexique), la plupart d'entre eux ne sont pas membres de l'OCDE. Les pays visés à l'annexe I (pays dans lesquels des projets MOC peuvent être menés) comprennent également un certain nombre d'économies non membres : Bélarus, Bulgarie, Croatie, Fédération de Russie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Monaco, Roumanie et Ukraine.

- une entreprise d'assurance d'un État contractant est considérée comme ayant un établissement stable dans l'autre État contractant si elle perçoit des primes sur le territoire de cet État ou assure des risques qui y sont encourus, par l'intermédiaire d'un agent non indépendant (voir le paragraphe 6 de l'article 5 du Modèle des Nations Unies).

20. En pratique, ces différences semblent n'avoir qu'une importance limitée dans le contexte des mécanismes MDP ou MOC. Les projets MDP ou MOC impliquent souvent des activités de construction ou d'installation (par exemple, la construction d'éoliennes et d'autres installations servant à produire de l'énergie renouvelable), mais les REC et les URE ne sont pas attribuées au titre des activités de construction ou d'installation proprement dites (soit aux personnes qui accomplissent ces activités), mais plutôt au titre des réductions des émissions mesurées et vérifiées qui sont obtenues lorsque l'installation ou l'infrastructure est opérationnelle (soit aux participants au projet au titre de l'accomplissement d'activités qui aboutissent directement à la réduction ou à la suppression des émissions de CO₂). En théorie, des REC ou des URE pourraient être attribuées au titre de la simple fourniture de services effectués dans l'État hôte¹⁰ ; néanmoins, on ne sait pas clairement si elles pourraient être attribuées au titre de la livraison de produits ou de marchandises, de la perception de primes d'assurance ou de l'assurance de risques.

21. Lorsqu'une entreprise étrangère est juridiquement autorisée à attribuer des REC ou des URE au titre d'activités qu'elle exerce par l'intermédiaire d'un établissement stable (tel que défini dans la convention applicable) dans l'État où le projet MDP ou MOC se déroule, il faudra déterminer à quelle partie de cette entreprise les REC et les URE ont été attribuées. Cela nécessitera d'analyser tous les faits pertinents, mais il semble que, le plus souvent, les REC et les URE seront attribuées à cet établissement stable parce qu'elles seront liées directement aux réductions des émissions intervenues dans l'État hôte grâce aux activités exercées par l'intermédiaire de l'établissement stable (toute différence d'appréciation quant à la partie de l'entreprise à qui les REC et les URE sont réputées attribuées sera tranchée selon les règles de la convention applicable). Le traitement des REC et URE attribuées à l'établissement stable sera régi par le droit interne de l'État hôte.

22. En pareille situation, il peut y avoir un décalage dans le temps concernant la constatation du revenu au titre des REC et des URE attribuées à l'établissement stable d'une entreprise étrangère. Prenons par exemple le cas dans lequel l'État où se situe l'établissement stable comptabilise le revenu au moment de l'attribution, alors que l'État du siège (l'État de résidence de l'entreprise étrangère) le fait au moment de l'aliénation (ou *vice versa*). Toutefois, les décalages dans le temps sont fréquents en matière d'imposition d'établissements stables, et ne devraient pas entraîner de double imposition à condition que la convention applicable ne limite pas l'obligation de l'État du siège d'alléger la double imposition. De même, il semble probable que, pour des raisons pratiques, la plupart des États décident de ne pas comptabiliser le revenu au moment de l'attribution, mais préfèrent attendre l'aliénation.

23. Une question supplémentaire peut se poser concernant les REC et URE attribuées à l'établissement stable d'une entreprise étrangère lorsque l'État hôte de l'établissement stable et l'État du siège caractérisent différemment le revenu réalisé au moment de l'attribution ou, en cas de décalage dans le temps, lorsque le revenu réalisé au moment de l'attribution (dans l'un des deux États) n'est pas caractérisé de la même manière que le gain réalisé au moment de l'aliénation (dans l'autre État). Les différences de caractérisation du revenu sont examinées ci-après (voir la section consacrée aux « Désaccords possibles concernant le traitement visé par la convention »).

10. La contribution d'un participant à un projet MDP ou MOC peut consister en une simple prestation de services (services d'architecture, d'ingénierie ou de conception relatifs à une infrastructure ou une installation dans le cadre du projet). Lorsque le projet n'est pas considéré comme aboutissant à la création d'une entreprise distincte, l'analyse de l'article 5 appliquée au participant de ce projet tiendrait uniquement compte des activités menées par ce participant dans l'État hôte.

24. Comme on l'a vu précédemment, les règles internationales en vigueur énoncent uniquement les exigences fondamentales des projets MDP et MOC. Ainsi, ces règles n'imposent pas l'utilisation de structures juridiques particulières pour mener à bien des projets MDP et MOC. Les REC et URE sont attribuées aux « participants au projet », c'est-à-dire aux personnes morales¹¹ qui ont été dûment autorisées par leur État de résidence (qui doit être Partie au Protocole de Kyoto), au titre des réductions des émissions vérifiées découlant de projets MDP et MOC qui ont été dûment autorisés par l'État hôte du projet. Les modalités d'attribution aux différents participants au projet des REC ou URE générées par ce projet sont déterminées par le droit interne de l'État hôte et par les accords contractuels conclus entre les participants au projet. Par exemple, en fonction des faits et des circonstances ainsi que du droit interne de l'État hôte, ces accords contractuels peuvent donner naissance à une entreprise distincte sous la forme d'une société de personnes gérée par les participants au projet¹². Dans ce scénario, si la société de personnes est considérée comme une entité fiscalement transparente dans le droit fiscal de l'État hôte et si les REC ou URE générées par le projet sont attribuées à un établissement stable de cette société de personnes, chaque participant au projet qui est associé de cette société serait réputé avoir un établissement stable aux fins de l'imposition de sa participation aux bénéfices d'entreprise réalisés par cette société.

25. En revanche, si les accords contractuels entre les participants au projet ne donnent pas naissance à une entreprise distincte (lorsque, par exemple, chaque participant mène des activités séparées en liaison avec le projet, sans activités conjointes ni partage des bénéfices), il faut examiner la situation de chaque participant afin de déterminer s'il perçoit des bénéfices d'entreprise de ce projet et, si tel est le cas, s'il a un établissement stable dans l'État hôte auquel les REC ou les URE générées par ce projet doivent être attribuées. Pour certains participants, le revenu qui, selon un État, est généré lorsque des REC ou des URE sont attribuées, peut ne pas constituer des bénéfices d'entreprise aux fins de l'article 7. Cela peut être par exemple le cas d'un participant tel qu'une organisation à but non lucratif ou une entité qui n'est pas considérée comme « exerçant une activité d'entreprise » aux fins de l'article 7. En pareils cas, l'article 21 s'applique à tout revenu qu'un État estime revenir à ce participant lors de l'attribution de REC ou d'URE, sous réserve de l'application éventuelle de l'article 6 (Revenus immobiliers) ou de l'article 8 (Navigation maritime, intérieure et aérienne), qui est examinée ci-après.

26. Étant donné que les dispositions des articles 6 et 8 prévalent sur celles des articles 7 et 21¹³, ces dispositions s'appliqueraient à tout revenu considéré comme perçu par un non-résident participant au projet au moment de l'attribution de REC et d'URE, dans la mesure où ce revenu peut être considéré comme un « revenu immobilier (y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières) » (article 6) ou comme des « bénéfices provenant de l'exploitation, en trafic international, de navires ou d'aéronefs » ou des « bénéfices provenant de l'exploitation de bateaux servant à la navigation intérieure » (article 8). L'application éventuelle de ces deux articles est analysée plus en détail dans la section suivante consacrée au scénario plus probable de la constatation du revenu au moment de l'aliénation des permis/crédits d'émission.

11. Les définitions qui figurent dans les documents d'orientation correspondants laissent penser que le « participant au projet » doit être une personne morale. Voir par exemple le « Glossary of CDM Terms » (http://cdm.unfccc.int/Reference/Guidclarif/glos_CDM.pdf) et le « Glossary of Joint Implementation Terms » (http://ji.unfccc.int/Ref/Documents/Glossary_JI_terms.pdf).

12. Lorsqu'un projet MDP ou MOC constitue une entreprise distincte, les REC ou URE générées par ce projet représentent des bénéfices de cette entreprise.

13. Voir le paragraphe 4 de l'article 7 et la référence aux éléments du revenu « qui ne sont pas traités dans les articles précédents de la présente Convention » au paragraphe 1 de l'article 21.

27. Comme indiqué ci-dessus, l'attribution des REC et d'URE générés par des projets MOC et MDP sera déterminé par les dispositions contractuelles applicables entre les participants au projet (sous réserve de contraintes, le cas échéant, imposées par le droit interne de de l'État hôte). En conséquence, l'article 9 (Entreprises associées) pourra s'appliquer à l'égard des bénéficiaires tirés de l'attribution de REC et d'URE en vertu de ces dispositions contractuelles lorsque les participants sont des « entreprises associées » au sens de l'article 9 et que ces dispositions contractuelles diffèrent de celles dont seraient convenues des entreprises indépendantes. Ces questions de prix de transfert ne sont pas uniques aux projets MDP et MOC – elles se posent dans le cadre de toute entente contractuelle en vertu de laquelle des entreprises associées contribuent conjointement et attribuent la valeur tirée de leur activité économique – et elles ne sont donc pas abordées dans le présent rapport.¹⁴

C. Échange de permis/crédits d'émission

28. S'agissant des conventions fiscales, la question la plus souvent posée par l'échange de permis/crédits d'émission concerne le traitement du revenu provenant de l'aliénation de ces permis/crédits par un résident d'un État contractant¹⁵. Comme on le verra ci-dessous, tout revenu ou gain découlant de l'aliénation d'un bien, ce qui inclut les permis/crédits d'émission, est couvert par l'article 7 (Bénéficiaires des entreprises), l'article 8 (Navigation maritime, intérieure et aérienne) ou l'article 13 (Gains en capital) du Modèle de l'OCDE. En outre, s'agissant des exploitations agricoles ou forestières, ce revenu peut relever du champ d'application de l'article 6 (Revenus immobiliers). On pourrait, sur un plan théorique, se demander si des revenus pourraient être générés par la location et l'octroi de licences de permis/crédits d'émission¹⁶, ce qui soulèverait des questions relevant des articles 6 et 12 (Redevances), mais les permis/crédits d'émission sont conçus comme des produits destinés à être consommés par leur utilisation, par opposition à des biens ou des droits pouvant être loués ou octroyés sous licence.

1. Article 7 (Bénéficiaires des entreprises)

29. Les permis/crédits d'émission ne sont pas explicitement couverts par le Modèle de l'OCDE. Le traitement des revenus générés par l'aliénation de ces permis en tant que bénéficiaires d'entreprise ou gains en capital en vertu du Modèle de l'OCDE dépendra, dans une certaine mesure, de ce que recouvrent les activités d'entreprise dans le droit interne de l'État contractant.

30. À cet égard, il convient de souligner que le droit fiscal interne de la plupart des pays ne prévoit aucune disposition spécifique pour les permis d'émission. Par exemple, comme l'indique une étude réalisée en octobre 2010 pour la Commission européenne¹⁷, (le "*Copenhagen Economics report*"), « le point essentiel est que, souvent, aucune règle fiscale claire et explicite n'a été adoptée, alors que la jurisprudence est encore limitée dans l'Union européenne ». La Directive établissant le système

14. Les questions liées à l'application de l'article 9 qui peuvent se présenter lors de l'échange des permis/crédits d'émission ne sont aussi pas abordées dans ce rapport.

15. Les participants aux marchés des permis/crédits d'émission incluent les négociants, courtiers et autres teneurs de marché. Le cas des négociants et courtiers n'est pas traité en particulier, mais les explications figurant dans cette note relatives au traitement réservé par les conventions fiscales aux revenus provenant de l'échange de permis/crédits d'émission s'appliquent à tous les contribuables.

16. Comme indiqué précédemment, aucune transaction ou activité dans laquelle un permis/crédit d'émission serait octroyé en licence, serait loué ou donnerait lieu à des revenus classés comme des redevances visées à l'article 12 n'a été recensée.

17. Disponible à l'adresse : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/studies/ets-report.pdf.

communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre¹⁸ et le Règlement correspondant de la Commission ne fournissent aucune orientation sur le traitement fiscal des permis d'émission pour les fins d'impôts directs. Certains pays, comme la Nouvelle-Zélande¹⁹, ont élaboré des orientations spécifiques relatives au traitement fiscal des permis d'émission.

31. De nombreux pays sont enclins à considérer que les revenus générés par l'aliénation de permis d'émission sont le plus souvent des « bénéfices d'entreprise ». « Bénéfices d'entreprise » est un terme qui n'est pas défini dans le Modèle de l'OCDE, mais qui englobe généralement tous les types de revenus provenant de l'exercice d'une activité d'entreprise qui ne sont pas spécifiquement couverts par d'autres dispositions du Modèle (voir le paragraphe 71 des Commentaires sur l'article 7).

32. En vertu de l'article 7 du Modèle de l'OCDE, les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que ces bénéfices soient attribuables à un établissement stable de l'entreprise situé dans l'autre État contractant. Par conséquent, dans la mesure où les revenus générés par des permis d'émission sont considérés comme étant des bénéfices d'entreprise couverts par l'article 7, ils seraient imposables uniquement sur la base du critère de résidence, sauf si ces revenus sont attribuables à un établissement stable situé dans l'autre État contractant.

2. Article 13 (*Gains en capital*)

33. En fonction des circonstances, le droit interne d'un pays peut considérer que l'aliénation de permis/crédits d'émission donne lieu à un gain en capital plutôt qu'à des bénéfices d'entreprise. Cela peut être le cas si, par exemple, un pays considère que le cédant n'est pas une entreprise, si l'aliénation n'intervient pas dans le cadre de l'exercice d'une activité d'entreprise ou si le pays classe les permis d'émission en tant qu'actifs immobilisés, et non en tant qu'actifs ordinaires. En pareille situation, le résultat serait normalement identique à celui visé à l'article 7²⁰ : les gains en capital seraient imposables selon le critère de résidence, sauf dans la mesure où les permis d'émission font partie de l'actif d'un établissement stable qu'une entreprise d'un État contractant a dans l'autre État contractant. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 13, les gains provenant de l'aliénation de biens mobiliers qui font partie de l'actif d'un établissement stable qu'une entreprise d'un État contractant a dans l'autre État contractant, sont imposables dans cet autre État.

18. Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003. La Directive et ses modifications peuvent être consultées sur le site Internet de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/clima/documentation/ets/index_en.htm.

19. Voir par exemple la description de la *Climate Change Response (Emissions Trading) Amendment Act 2008* sur le site Internet de l'administration fiscale néo-zélandaise (<http://www.ird.govt.nz/technical-tax/legislation/2008/2008-85/leg-2008-85-climate-change.html>). Voir également la décision publique BR Pub 08/03 (<http://www.ird.govt.nz/technical-tax/public-rulings/2008/public-ruling-2008-0803.html>).

20. Sauf si, comme on l'a vu précédemment, les permis d'émission sont considérés comme des « biens immobiliers » ou comme des « biens mobiliers affectés à l'exploitation de navires ou aéronefs exploités en trafic international, ou de bateaux servant à la navigation intérieure », ou si le revenu provenant de l'aliénation de permis d'émission est considéré comme un « revenu des exploitations agricoles ou forestières ».

34. Comme l'explique le paragraphe 4 des Commentaires sur l'article 13, il n'y a pas lieu de déterminer si, en pareil cas, le droit d'imposer découle de l'article 7 ou de l'article 13, car toute divergence de vue sur cette question n'aura aucune conséquence pratique²¹.

3. Article 6 (*Revenus immobiliers*)

35. Selon le paragraphe 1 de l'article 13, « les gains qu'un résident d'un État contractant tire de l'aliénation de biens immobiliers visés à l'article 6, et situés dans l'autre État contractant, sont imposables dans cet autre État ». Si certains permis/crédits d'émission relèvent de la définition des « biens immobiliers »²² figurant dans le Modèle de l'OCDE, soit en vertu de la définition donnée par le droit interne d'un État, soit en vertu de l'interprétation de l'expression « accessoires », l'État dans lequel ces permis d'émission sont réputés être situés serait donc habilité à imposer les gains perçus par des non-résidents à l'occasion de l'aliénation de ces permis, même si ces derniers ne font pas partie de l'actif d'un établissement stable situé dans cet État. Par exemple, cela pourrait être le cas si, dans un pays donné, les permis/crédits d'émission sont juridiquement « rattachés » à un emplacement spécifique, comme une usine, une mine ou un autre gisement de ressources naturelles.

21. Le paragraphe 4 des Commentaires sur l'article 13 formule les remarques générales suivantes sur le lien entre l'article 7 et l'article 13 :

Il est normal d'attribuer le droit d'imposer les gains en capital sur un bien d'une nature déterminée à l'État qui est habilité, selon la Convention, à imposer ce bien et le revenu de ce bien. Le droit d'imposer un gain provenant de l'aliénation d'un actif d'une entreprise doit être attribué au même État sans qu'il y ait lieu d'examiner s'il s'agit d'un gain en capital ou d'un bénéfice d'entreprise. Ainsi, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre gains en capital et bénéfice d'entreprise, ni de prévoir une disposition particulière pour déterminer si l'article concernant les gains en capital ou l'article 7 concernant les bénéfices des entreprises est applicable. Il appartient toutefois au droit interne de l'État qui perçoit l'impôt de décider si l'impôt perçu doit être un impôt sur les gains en capital ou un impôt sur le revenu ordinaire. La Convention ne préjuge pas cette question.

22. Le paragraphe 2 de l'article 6 du Modèle de l'OCDE dispose que :

L'expression « biens immobiliers » a le sens que lui attribue le droit de l'État contractant où les biens considérés sont situés. L'expression comprend en tous cas les accessoires, le cheptel mort ou vif des exploitations agricoles et forestières, les droits auxquels s'appliquent les dispositions du droit privé concernant la propriété foncière, l'usufruit des biens immobiliers et les droits à des paiements variables ou fixes pour l'exploitation ou la concession de l'exploitation de gisements minéraux, sources et autres ressources naturelles ; les navires, bateaux et aéronefs ne sont pas considérés comme des biens immobiliers.

36. En pareil cas, l'État de résidence, aux termes de l'article 23 A ou 23 B, serait tenu d'éliminer la double imposition au titre de cet impôt, même si, dans son droit interne, le permis ne constitue pas un bien immobilier. Néanmoins, un problème pourrait se poser si l'État de la source estime que, selon la définition de la convention, les « biens immobiliers » comprennent les permis d'émission (qu'il est donc habilité à imposer), alors que l'État de résidence n'est pas de cet avis. Par exemple, deux États peuvent être en désaccord sur l'interprétation du terme « accessoires ». Un tel litige sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 6 aurait pour conséquence que l'un des deux États pratiquerait une imposition « non conforme aux dispositions de la Convention »²³. Un tel litige pourrait être résolu au moyen de la procédure amiable prévue au paragraphe 1 de l'article 25, en recourant si nécessaire à la clause d'arbitrage visée au paragraphe 5 de ce même article.

37. Il apparaît néanmoins qu'un lien juridique entre un permis/crédit et un emplacement spécifique pourrait compliquer singulièrement l'échange du permis dans un système couvrant plusieurs pays (comme le système européen d'échange de quotas d'émission). L'application d'une règle de droit interne dans un tel contexte nécessiterait un certain traçage afin de déterminer l'origine du revenu généré par la vente du permis/crédit, et introduirait une distinction entre les permis/crédits « situés » dans le pays concerné et tous les autres permis/crédits. Supposons par exemple qu'un projet MDP ou MOC soit entrepris dans un État et que des REC ou des URE soient attribuées pour ce projet. Dans la plupart des cas, les articles 7 et 13 autorisent cet État à imposer la première aliénation des REC et des URE, soit parce que l'entreprise qui a engagé le projet et obtenu les REC ou les URE est résidente de ce pays, soit parce que le projet constitue un établissement stable auquel les REC ou les URE sont attribuables. Néanmoins, dès que les REC et les URE sont vendues à un résident d'un autre pays sans lien avec l'État dans lequel le projet est mené, il serait difficile pour cet État d'exercer un droit d'imposition sur le bénéfice généré par une aliénation ultérieure, ce qu'il serait habilité à faire si les REC ou les URE étaient considérées comme des biens immobiliers dans le droit interne de cet État. Cela serait particulièrement vrai dans le cas de multiples échanges impliquant des opérateurs situés dans différents pays.

38. Néanmoins, si l'État insistait pour exercer des droits d'imposition sur ces aliénations ultérieures, il serait tenu de « tracer » les REC et URE correspondantes pour toutes leurs aliénations ultérieures. Ce traçage est certes possible, mais il augmenterait les coûts de transaction associés aux échanges. En outre, lorsque des permis/crédits peuvent être utilisés (restitués) dans plusieurs pays, lier des permis/crédits spécifiques à un bien immobilier situé dans un pays spécifique signifierait que ces permis/crédits ne seraient plus fongibles. Les permis/crédits « situés » dans le pays concerné – et donc, à leur aliénation, soumis au régime fiscal interne de ce pays applicable aux biens immobiliers visés à l'article 6 – ne seraient généralement pas essentiellement équivalents à d'autres permis/crédits, compte tenu de la probabilité de conséquences fiscales substantiellement différentes au moment de leur aliénation. Ce traitement fiscal différent pourrait influencer sur la valeur des permis/crédits liés à un bien immobilier spécifique, et nuire à l'efficacité et à la liquidité du marché. Plus fondamentalement, les obstacles aux échanges qui seraient érigés en traitant les permis/crédits comme un bien immobilier plutôt que comme un instrument fongible analogue à un produit seraient incompatibles avec la théorie économique qui sous-tend les échanges de permis d'émission, selon laquelle lorsque les échanges portant sur une externalité sont possibles sans coûts de transaction, les négociations aboutissent à un résultat économiquement efficace (en l'espèce, la réalisation de réductions d'émissions au moindre coût global pour la société).

23. Soit l'interprétation de l'État de la source est correcte et l'autre État devrait accorder un allègement de la double imposition, soit l'interprétation de l'autre État est correcte et l'État de la source ne serait pas habilité à imposer.

39. L'examen du traitement fiscal des permis d'émission dans différents pays n'a pas permis d'identifier des pays qui considèrent un permis d'émission comme étant un « bien immobilier ». C'est pourquoi cette analyse des conséquences de l'inclusion des permis d'émission dans la définition d'un « bien immobilier » figurant dans la Convention revêt un intérêt plus théorique que pratique, mais répond à un souci d'exhaustivité.

40. L'analyse de l'application potentielle de l'article 6 aux bénéfices ou aux gains provenant de l'aliénation de permis/crédits d'émission ne se limite pas à la question de savoir si ces permis/crédits peuvent constituer un « bien immobilier » au sens du paragraphe 2 de l'article. Une autre question concerne le champ d'application de la référence aux « revenus des exploitations agricoles ou forestières » figurant dans le paragraphe 1 de l'article 6, qui dispose que :

Les revenus qu'un résident d'un État contractant tire de biens immobiliers (y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières) situés dans l'autre État contractant, sont imposables dans cet autre État.

41. On peut considérer que l'expression « y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières » étend le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 6 qui couvre non seulement les revenus générés par des biens immobiliers tels que définis au paragraphe 2, mais également tout revenu provenant d'activités agricoles ou forestières.

42. Cela signifie par exemple que même si les cultures ou le bois récoltés (par opposition aux cultures ou au bois sur pied) ne constituent pas un bien immobilier au regard du droit interne de la plupart des pays (voire de tous), le produit de leur vente serait couvert par l'article 6 s'agissant de l'entreprise engagée dans des activités agricoles ou forestières qui les a récoltés, même s'il ne serait pas possible d'appliquer le paragraphe 1 de l'article 13 au bois (ou aux fruits ou légumes) vendu par des intermédiaires.

43. Par conséquent, pour les entreprises engagées dans des activités agricoles et forestières, on peut considérer que l'article 6 s'applique au revenu généré par l'échange de permis/crédits d'émission liés à ces activités en tant que telles, que ces permis/crédits aient été acquis par ces entreprises directement auprès de l'autorité qui les a attribués ou auprès d'opérateurs du marché. Cette interprétation s'appuie non pas sur le classement conventionnel des permis/crédits en tant que biens immobiliers, mais plutôt sur le classement conventionnel des activités d'entreprise exercées et sur le lien entre les permis et ces activités (comme pour les entreprises engagées dans des activités de navigation et de transport aérien en trafic international – voir les paragraphes 45-48 ci-dessous). Selon cette analyse, le revenu qu'une entreprise engagée dans des activités agricoles ou forestières peut obtenir de l'échange de permis/crédits d'émission peut être couvert par le paragraphe 1 de l'article 6 si un lien adéquat s'avère exister entre ces permis/crédits et les activités agricoles ou forestières de l'entreprise. Toutefois, l'article 6 ne s'appliquerait pas aux bénéfices ou gains générés par la revente ultérieure de ces permis/crédits par d'autres entreprises, car le lien requis n'existerait plus.

44. Cette question serait particulièrement pertinente en ce qui concerne le revenu tiré de l'aliénation de REC et d'URE par les participants à des projets de boisement et de reboisement²⁴. On pourrait raisonnablement juger que les participants à ces projets sont engagés dans des activités forestières, avec pour conséquence que le revenu obtenu de la vente des REC ou des URE générées par ces projets relèverait du champ d'application de l'article 6 (« revenus des exploitations agricoles ou forestières »).

24. Le MDP comme le mécanisme MOC prévoient des projets UTCATF (utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie). Toutefois, le système communautaire d'échange de quotas d'émission n'autorise pas l'utilisation de certains crédits UTCATF. Voir *Questions and Answers on the revised EU Emissions Trading System* (http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/faq_en.htm).

4. *Article 8 (Navigation maritime, intérieure et aérienne) et paragraphe 3 de l'article 13*

45. Le paragraphe 1 de l'article 8 dispose que « les bénéfices provenant de l'exploitation, en trafic international, de navires ou d'aéronefs ne sont imposables que dans l'État contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé ». Le paragraphe 2 du même article prévoit une règle analogue concernant les bénéfices provenant de l'exploitation de bateaux servant à la navigation intérieure²⁵. Le paragraphe 3 de l'article 13²⁶ étend cette règle aux gains provenant de l'aliénation de navires ou aéronefs exploités en trafic international, de bateaux servant à la navigation intérieure et de « biens mobiliers affectés à l'exploitation de ces navires, aéronefs ou bateaux ».

46. Ces règles constituent une exception à l'article 7. Une entreprise non résidente engagée dans ces activités de transport sera donc imposable sur les bénéfices et les gains correspondants uniquement dans l'État où se situe son siège de direction effective²⁷, que ces bénéfices et gains puissent être ou non imputables à un établissement stable situé dans un autre État.

47. Il est certes possible que des entreprises engagées dans ces activités de transport échangent des permis/crédits d'émission requis pour l'exploitation de leurs navires, aéronefs ou bateaux²⁸. Si les permis/crédits d'émission requis pour ces activités ou liés à ces activités constituent des « biens mobiliers affectés à l'exploitation de ces navires, aéronefs ou bateaux » aux fins du paragraphe 3 de l'article 13, les gains provenant de l'aliénation de ces permis/crédits seraient imposables uniquement dans l'État contractant où se situe le siège de direction effective de l'entreprise. On obtiendrait un résultat similaire (imposition exclusive dans l'État où se situe le siège de direction effective de l'entreprise) dans la mesure où l'échange de permis/crédits d'émission par une entreprise est directement lié ou est accessoire à son exploitation de navires ou aéronefs en trafic international ou de bateaux servant à la navigation intérieure²⁹.

48. Toutefois, une difficulté pourrait survenir si un État considère que les revenus ou les gains provenant de l'échange de permis d'émission sont couverts par l'article 8 ou par le paragraphe 3 de l'article 13, tandis que l'autre État estime qu'ils ne le sont pas. Ces rares cas de désaccord sur les faits ou sur l'interprétation de la Convention peuvent être résolus au moyen de la procédure amiable, en recourant à l'arbitrage si nécessaire.

25. « Les bénéfices provenant de l'exploitation de bateaux servant à la navigation intérieure ne sont imposables que dans l'État contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé ».

26. « Les gains provenant de l'aliénation de navires ou aéronefs exploités en trafic international, de bateaux servant à la navigation intérieure ou de biens mobiliers affectés à l'exploitation de ces navires, aéronefs ou bateaux, ne sont imposables que dans l'État contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé ».

27. Comme l'indique le paragraphe 2 des Commentaires sur l'article 8, certains États préfèrent faire référence à l'État de résidence de l'entreprise.

28. Le secteur aérien sera couvert par le système européen d'échange de quotas à partir de 2012. Des informations supplémentaires sur l'inclusion du secteur aérien dans le système européen d'échange de quotas d'émission sont disponibles sur le site web de la Commission européenne: http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation/index_en.htm.

29. Voir les paragraphes 4 à 14 des Commentaires sur l'article 8.

5. *Article 12 (Redevances)*

49. Certaines conventions contiennent une définition des redevances qui englobe les « rémunérations ... payées ... pour l'usage ou la concession de l'usage ... d'un équipement industriel, commercial ou scientifique ». D'aucuns prétendent que l'exploitation de certains équipements industriels et commerciaux susceptibles d'entraîner des émissions de gaz à effet de serre nécessitant un permis, le vendeur de ce permis perçoit une rémunération « pour la concession de l'usage » des équipements industriels et commerciaux correspondants, de sorte que cette rémunération pourrait être assimilée à des redevances.

50. Cette interprétation de l'expression « rémunérations ... payées ... pour l'usage ou la concession de l'usage ... d'un équipement industriel, commercial ou scientifique » semble être en complète contradiction avec l'interprétation classique des conventions qui incluent la location d'un équipement industriel, commercial ou scientifique dans la définition des redevances. La rémunération versée au vendeur par un acheteur d'un permis d'émission n'est pas un paiement effectué pour l'usage ou la concession de l'usage d'un équipement. Le bien en question dans une vente d'un permis d'émission est le permis proprement dit.

51. Le paragraphe 8.2 des Commentaires sur l'article 12 du Modèle de l'OCDE précise bien que l'article 12 ne couvre pas les transactions qui impliquent le transfert de la pleine propriété d'un bien :

Lorsqu'une rémunération est versée en contrepartie du transfert de la pleine propriété d'un bien mentionné dans la définition, cette rémunération n'est pas considérée comme une rémunération « pour l'usage ou la concession de l'usage » de ce bien et ne peut donc être considérée comme une redevance.

52. Comme mentionné précédemment, aucune transaction ou activité n'a été recensée dans laquelle un permis d'émission donnerait lieu à un revenu assimilable à une redevance visée à l'article 12.

6. *Article 21 (Autres revenus)*

53. Les revenus ou gains qui proviennent de l'échange (l'aliénation) d'un bien sont couverts par l'article 7, 8 ou 13 (ou par l'article 6 dans le cas d'une entreprise engagée dans des activités agricoles ou forestières). Compte tenu du caractère résiduel du paragraphe 5 de l'article 13, qui couvre « les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 », l'article 21 ne s'applique jamais aux bénéfices provenant de l'échange de permis/crédits ou de l'échange de tout bien, même s'il peut s'appliquer aux revenus constatés au moment de l'attribution des permis/crédits d'émission (comme l'explique le paragraphe 25 ci-dessus). Bien que l'article 21 puisse éventuellement s'appliquer aux revenus (autres que les revenus provenant de l'échange) générés à l'occasion de certaines transactions sur instruments dérivés, par exemple pour couvrir les risques associés à l'obligation de restituer les permis/crédits à la fin de la période d'engagement, ces transactions ne se limitent pas aux permis/crédits d'émission et ne constituent pas, stricto sensu, un « échange » de ces permis/crédits.

7. *Désaccords possibles concernant le traitement conventionnel*

54. Comme on l'a vu plus haut, dans la mesure où les règles définies aux articles 7 et 13 aboutissent à des résultats identiques (imposition exclusive dans l'État de la résidence, sauf si le permis d'émission se rattache effectivement à un établissement stable situé dans l'autre État), le fait qu'un des États contractants applique un de ces articles tandis que l'autre État applique l'autre article ne devrait pas entraîner de difficultés.

55. Toutefois, il se peut que des difficultés surviennent dans les rares cas où un État estime que des revenus ou des gains provenant de l'échange de permis d'émission sont couverts par le paragraphe 1 de l'article 13 (parce que les permis d'émission constituent des « biens immobiliers ») alors que l'autre État n'est pas de cet avis, ou si un État considère que ces revenus ou gains sont couverts par l'article 8 ou par le paragraphe 3 de l'article 13, tandis que l'autre État estime qu'ils constituent des bénéfices ou des gains imputables à un établissement stable qui y est situé.

56. Comme on l'a expliqué, des États peuvent être en désaccord en raison de différences de vues sur les faits pertinents ou sur l'interprétation des dispositions pertinentes de la Convention. Ces rares cas doivent alors être résolus au moyen de la procédure amiable, en recourant à l'arbitrage si nécessaire.

57. Cependant, il convient de faire la distinction entre ces désaccords et ce que les Commentaires sur les articles 23 A et 23 B désignent par l'expression « conflits de qualification ». Des différences de signification du concept de « biens immobiliers » entre les droits internes de deux États contractants peuvent en effet conduire à un conflit de qualification. Les paragraphes 32.1 à 32.7 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B contiennent des précisions sur l'allègement de la double imposition à accorder en vertu du Modèle de l'OCDE en cas de conflits de qualification. En résumé, l'analyse effectuée dans ces paragraphes débute par le classement d'un élément de revenu dans le droit interne de l'État de la source. Lorsque le Modèle de l'OCDE permet à l'État de la source d'imposer le revenu ainsi classé (l'imposition de l'État de la source étant « conforme aux dispositions de la présente Convention »), l'État de la résidence est tenu, aux termes de l'article 23, d'éliminer la double imposition de ce revenu, même si son droit interne classe ce revenu différemment et qu'il appliquerait donc un article différent du Modèle à ce revenu.

58. Néanmoins, comme on l'a vu, il semble hautement improbable que des permis/crédits d'émission constituent des biens immobiliers aux fins de la Convention, ce qui représente le seul cas potentiel de conflit de qualification qui ait été suggéré à ce jour concernant ces permis/crédits.

3. Propositions de modification des Commentaires

59. Il est proposé de préciser le traitement conventionnel du revenu tiré de l'octroi et de l'échange des permis/crédits d'émission en ajoutant les paragraphes suivants aux Commentaires sur le Modèle de Convention fiscale:

Ajouter le paragraphe 75.1 suivant aux Commentaires sur l'article 7 :

75.1 Des programmes d'échange de droits d'émission sont mis en œuvre dans un certain nombre de pays dans le cadre de la stratégie internationale de lutte contre le changement climatique. Aux termes de ces programmes, des permis d'émission peuvent être requis pour exercer certaines activités économiques qui génèrent des gaz à effet de serre, et les crédits délivrés au titre de projets de réduction ou de suppression des émissions dans d'autres pays peuvent être reconnus. Compte tenu du caractère multinational de certains programmes d'échange de droits d'émission (comme le système communautaire d'échange de quotas d'émission), ces programmes posent des problèmes spécifiques au regard du Modèle de Convention fiscale, et notamment le traitement des revenus tirés de l'octroi et de l'échange de permis et de crédits d'émission. Ces problèmes sont examinés dans le rapport du Comité intitulé « Questions posées par les permis/crédits d'émission au regard des conventions fiscales ». Comme ce rapport l'explique, les revenus générés par l'octroi ou l'échange de permis et de crédits d'émission sont généralement couverts par l'article 7 et par l'article 13. Dans certaines circonstances, toutefois, ces revenus peuvent être couverts par les articles 6, 8 ou 21 (voir le paragraphe 2.1 des Commentaires sur l'article 6 et le paragraphe 14.1 des Commentaires sur l'article 8).

Ajouter le paragraphe 2.1 suivant aux Commentaires sur l'article 6 :

2.1 L'expression « y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières » au paragraphe 1 étend la portée de l'article 6 pour inclure non seulement les revenus provenant de biens immobiliers tels que définis au paragraphe 2, mais également les revenus tirés d'activités agricoles ou forestières. Les revenus des exploitations agricoles ou forestières incluent non seulement les revenus qu'une entreprise agricole ou forestière tire de la vente de sa production agricole ou forestière mais comprennent également d'autres revenus qui font partie intégrante de l'exercice d'une activité agricole ou forestière – par exemple, les revenus tirés de l'acquisition ou de l'échange de permis d'émission (la nature de ces permis est expliquée au paragraphe 75.1 des Commentaires sur l'article 7) lorsque cette acquisition ou cet échange fait partie intégrante de l'exercice d'activités agricoles ou forestières, par exemple lorsque les permis sont acquis dans le but d'exercer ces activités ou lorsque les permis acquis à cet effet sont par la suite échangés parce qu'il s'avère qu'ils ne seront pas nécessaires.

Ajouter le paragraphe 14.1 suivant aux Commentaires sur l'article 8 :

14.1 Les entreprises engagées dans l'exploitation de navires ou d'aéronefs en trafic international peuvent être tenues d'acquies et d'utiliser des permis et des crédits d'émission à cet effet (la nature de ces permis et crédits est expliquée au paragraphe 75.1 des Commentaires sur l'article 7). Le paragraphe 1 s'applique aux revenus que ces entreprises tirent au titre de ces permis et crédits lorsque ces revenus font partie intégrante de l'exploitation de navires ou d'aéronefs en trafic international, par exemple lorsque ces permis sont acquis aux fins de l'exploitation de navires ou d'aéronefs ou lorsque les permis acquis à cette fin sont par la suite échangés parce qu'il s'avère qu'ils ne seront pas nécessaires.

Remplacer le paragraphe 16.1 des Commentaires sur l'article 8 par ce qui suit :

16.1 Les paragraphes 4 à 14.14 ci-dessus donnent des indications concernant les bénéfices qui peuvent être considérés comme tirés de l'exploitation de navires ou aéronefs en trafic international. Les principes et exemples qui figurent dans ces paragraphes sont applicables, avec les adaptations nécessaires, pour la détermination des bénéfices qui peuvent être considérés comme tirés de l'exploitation de bateaux utilisés dans la navigation intérieure.

Remplacer le paragraphe 24 des Commentaires sur l'article 13 par ce qui suit :

24. Le paragraphe 2 traite des biens mobiliers qui font partie de l'actif d'un établissement stable d'une entreprise. L'expression « biens mobiliers » désigne tous les biens autres que les biens immobiliers couverts par le paragraphe 1. Elle comprend également les biens incorporels, tels que la clientèle (goodwill), les droits d'usage et **les permis d'émission**. Les gains provenant de l'aliénation de ces biens mobiliers sont imposables dans l'État où est situé l'établissement stable, ce qui correspond aux règles relatives aux bénéfices des entreprises (article 7).