

Paris, le 9 mai 2016

Madame, Monsieur,

La Fédération Bancaire Française (FBF), organisme professionnel regroupant l'ensemble des établissements de crédit en France, est heureuse de l'opportunité qui lui est offerte de présenter ses commentaires dans le cadre de la consultation organisée par la Commission européenne sur l'amélioration des mécanismes de règlement des différends en matière de double imposition.

Notre contribution présente les résultats d'un travail de synthèse des cas de double imposition rencontrés par les établissements bancaires membres de notre fédération professionnelle. Nous avons souhaité mettre en avant un cas spécifique concernant la dotation en capital des succursales bancaires au sein de l'Union européenne dont nous exposons la problématique ci-après. Celle-ci devrait à notre sens trouver une résolution dans le cadre européen.

Nous avons également souhaité évoquer un cas de double imposition résultant de l'interprétation juridique divergente, par deux Etats membres, d'un même flux.

Nous avons, par ailleurs, répondu au questionnaire soumis par la Commission Européenne.

.../...

Commission européenne
Direction Générale Fiscalité et Union douanière
Unité D2 – Politique et coopération en matière de fiscalité directe
Rue de Spa 3,
B-1049 Bruxelles
Belgique

Nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire dont vous auriez besoin. Par ailleurs, la FBF se tient prête à travailler plus avant avec vos services sur ce sujet de la double imposition au sein de l'Union européenne. A cet effet, n'hésitez pas à me contacter (téléphone + 33 1 48 00 50 73 / email : bleporcq@fbf.fr) ou Tania Saulnier, département Fiscalité (téléphone + 33 1 48 00 50 74 / email : tsaulnier@fbf.fr) pour tout complément d'information.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.



Blandine LEPORCQ
Directrice du département fiscalité

Annexe : note concernant les difficultés de résolution de certaines problématiques de double imposition rencontrées

1- Cas de double imposition liés à la dotation en capital des succursales bancaires au sein de l'Union européenne

Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer dans notre contribution à la consultation de la Commission européenne de 2010 sur les cas concrets de doubles impositions, l'obligation imposée par certaines administrations fiscales d'Etats Membres de l'Union européenne (UE) d'allouer une forme de dotation en capital des succursales de banques, crée des cas de doubles impositions. Ces doubles impositions résultent de traitements divergents entre l'Etat de résidence du siège et l'Etat d'implantation de la succursale.

Nous avons notamment indiqué que dans la mesure où l'OCDE admettait plusieurs méthodes de calcul des dotations des succursales sans donner de précisions sur les modalités d'application, les Etats pouvaient les interpréter de manière très différente ce qui pouvait conduire à de multiples cas de double imposition.

Nous précisons alors que, dans de nombreux cas, les établissements bancaires concernés avaient préféré la voie de la transaction. Toutefois, l'administration fiscale française a été saisie de plusieurs cas de double imposition en cours d'instruction (procédures amiables prévues par la convention d'arbitrage européenne), notamment avec l'Italie et l'Allemagne.

Pour rappel, la problématique de double imposition naît de ce que, conformément à la réglementation européenne bancaire¹, les banques de l'UE ne sont soumises à aucune obligation de dotation en capital de leurs succursales qu'elles ouvrent dans les différents Etats de l'UE. Les banques sont donc libres de financer leurs succursales par voie d'endettement ou allocation de capital.

Ainsi, lorsque les règles fiscales internes appliquées par les Etats membres, dans lesquels les succursales bancaires sont établies et financées par voie d'endettement par les sièges français, exigent une dotation en capital minimale, les administrations fiscales de ces Etats tendent à remettre en cause le niveau des financements par emprunt qu'elles jugent excessifs selon leurs propres critères. Elles rejettent alors la déductibilité de tout ou partie des intérêts de l'instrument de dette servis par la succursale locale à son siège français, d'où une double imposition du fait de l'imposition en France des intérêts reçus par le siège.

Pour information, le cas inverse s'est également présenté en France s'agissant des sièges établis dans un autre pays que la France : en effet, de nombreuses succursales françaises de banques de l'UE fonctionnaient sans dotation permanente de fonds propres et sont financées majoritairement par des prêts octroyés par leurs sièges. L'administration fiscale française considérait que ces succursales étaient sous-capitalisées lorsqu'elles ne disposaient pas de

¹ Aucune obligation réglementaire communautaire ne pèse sur les succursales de banques de l'Union européenne en matière de capitalisation : l'article 16 de la directive 2006/48/CE dispose qu'aucun capital de dotation ne peut être exigé par les Etats membres d'accueil en ce qui concerne les succursales d'établissements de crédit agréés dans d'autres Etats membres ; la raison en est que le calcul des ratios de risque s'effectue au niveau du siège. Il n'y a ainsi au niveau européen aucune disposition réglementaire spécifique encadrant le financement et la capitalisation des succursales françaises de banques européennes

capitaux propres d'un montant comparable à celui exigé d'un établissement de crédit français exerçant les mêmes activités. L'administration fiscale refusait alors la déduction des intérêts générés par la prétendue sous-capitalisation. Ce sont les compléments d'impôt en résultant qui ont été contestés devant le juge français : le Conseil d'Etat a désavoué la position de l'administration fiscale dans plusieurs arrêts du Conseil d'Etat dans une série d'arrêts rendus le 11 avril 2014 (CE, n° 346687 et 349015, Banca di Roma SpA ; CE, n° 344990, *Bayerische Hypo und Vereinsbank AG* ; CE, n° 359640, *Caixa Geral de Depositos*).

Prise de manière globale, la question de la sous-capitalisation des succursales bancaires au sein de l'UE se pose avec une particulière acuité dans la mesure où les succursales de banques agréées dans l'Union européenne ne sont pas soumises aux obligations en matière de fonds propres dans leur Etat d'implantation.

Or, il n'existe pas d'approche fiscale commune des Etats Membres sur ce sujet, d'où une situation récurrente de risque de double imposition. Plusieurs cas ont été rencontrés par nos membres ces dernières années mais leur mode de résolution n'a pas été nécessairement identique (« transaction », contentieux ou recours à la procédure amiable) d'où une difficulté pour apporter des chiffres sur les enjeux.

Il faut toutefois noter les rapports de l'OCDE de 2010 sur l'attribution des bénéfices aux établissements stables en date du 22 juillet 2010 (Partie II sur les établissements stables des banques) : l'OCDE retient qu'il serait souhaitable que « *l'établissement stable dispose du même montant de capital libre qu'une entreprise indépendante exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues dans le pays d'accueil de l'établissement stable, en effectuant une analyse de comparabilité de ces entreprises indépendantes* ». Or, le capital « libre » est défini comme le financement ne donnant pas lieu à un rendement déductible de l'impôt.

À cet égard, il convient de noter que des tribunaux d'autres Etats européens, amenés à se prononcer sur l'application de leurs dispositifs internes de sous-capitalisation à des succursales de banques européennes, ont validé celle-ci et limité, corrélativement, la déduction des intérêts servis par ces succursales. Ils se sont, ainsi, conformés à l'approche de l'OCDE.

Sur ce type de sujets, dont les enjeux financiers peuvent être significatifs en fonction de la pratique des administrations fiscales de certains Etats, il nous semble impératif qu'une solution harmonisée soit adoptée au sein de l'UE. Il n'est en effet pas souhaitable que des contribuables soient contraints à mener des actions devant les tribunaux eu égard à des situations de doubles impositions qui résultent du refus des Etats Membres de l'UE à se mettre d'accord sur une règle unique.

Il est donc indispensable qu'une règle commune sur la dotation en capital des succursales bancaires soit arrêtée et appliquée par l'ensemble des Etats membres de l'Union Européenne permettant ainsi au secteur bancaire d'avoir une règle fiscale unique évitant toute situation de double imposition.

2- Litiges relatif à la qualification des revenus : cas des commissions de garantie

Dans notre contribution à la consultation de la Commission européenne de 2010 précité, nous avons fait état de cas de doubles impositions résultant de différences de qualification de revenus en application de certaines conventions fiscales (nous avons mentionné le cas de rémunérations de prestations informatiques, qualifiées par la Grèce de redevances au sens de la convention fiscale précitée, et considérées comme étant le revenu d'une prestation de services - Bénéfices des Entreprises ou Autres revenus - par la France : du fait de cette différence de qualification, la Grèce opérait une retenue à la source sur le flux émanant de la Grèce tandis que la France refusait d'accorder l'imputation du crédit d'impôt correspondant au motif que le revenu en question n'était pas une redevance au sens conventionnel et n'aurait pas dû donner lieu à une retenue à la source en Grèce).

Des cas de doubles impositions similaires sont toujours à déplorer : il en est ainsi sur les commissions de garantie qui sont analysées par certains états membres comme des intérêts d'emprunt et soumis donc à la retenue la source correspondant, sans possibilité d'imputation du crédit d'impôt pour la banque bénéficiaire du flux. Ce cas est notamment avéré entre la France et l'Italie.

Sur ce type de sujets, dont les enjeux financiers peuvent être significatifs en fonction de la pratique des administrations fiscales de certains Etats, il nous semble impératif qu'une solution harmonisée soit adoptée au sein de l'UE.

Il n'est en effet pas souhaitable que des contribuables soient contraints à mener des actions devant les tribunaux eu égard à des situations de doubles impositions qui résultent du refus des Etats Membres de l'UE à se mettre d'accord sur une règle unique.