



COMMISSION EUROPÉENNE
DIRECTION GÉNÉRALE
FISCALITÉ ET UNION DOUANIÈRE
Analyses et politiques fiscales
Analyse et coordination des politiques fiscales

Bruxelles, le 30 mai 2005
Taxud E1/WB

Doc:JTPF/019/REV5/2004/EN

FORUM CONJOINT DE L'UE SUR LES PRIX DE TRANSFERT

RAPPORT SUR LA NOUVELLE ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Note: ce rapport ne concerne que les parties existantes de la Convention d'arbitrage

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE JURIDIQUE

1. Le dernier État signataire ayant déposé son instrument de ratification le 4 août 2004, la Convention d'arbitrage est de nouveau entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2004 (article 3, paragraphe 1, du protocole sur l'extension de la Convention d'arbitrage, ci-après dénommé «protocole de prorogation»).
2. L'article 3, paragraphe 2, du protocole de prorogation prévoit que la Convention prend effet à partir du 1^{er} janvier 2000, si bien qu'elle s'applique rétroactivement à compter de cette date.
3. L'article 3, paragraphe 3, du protocole précise que la période commençant le 1^{er} janvier 2000 et se terminant à la date d'entrée en vigueur du protocole (1^{er} novembre 2004) ne doit pas être prise en compte pour déterminer si un recours a été introduit dans les délais fixés à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention d'arbitrage (c'est-à-dire qu'aux fins du calcul du délai de trois ans imparti pour présenter un recours, il n'est pas tenu compte de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} novembre 2004).

2. PROCEDURES AMIABLES EN COURS DANS LE CADRE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

4. Les réponses au questionnaire sur les procédures amiables en cours dans le cadre de la Convention d'arbitrage de l'UE, adressé aux administrations fiscales des États membres le 23 décembre 2004, ont révélé qu'au total, 107 procédures étaient en instance au 31 décembre 2004 (voir l'annexe III)¹. Dans 65 cas, le temps déjà consacré à la procédure amiable dépassait 2 ans, et dans 24 cas, le contribuable avait déposé sa demande avant le 1^{er} janvier 2000, ce qui signifie que ces procédures étaient en cours depuis plus de cinq ans (Sauf s'il a été dérogé au délai de deux ans conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la Convention).
5. Ces résultats montrent clairement l'importance des travaux menés par le FCPT sur le code de conduite pour une mise en œuvre effective de la Convention d'arbitrage. Les États membres sont donc invités à trouver rapidement un accord pour clore les procédures amiables les concernant, en instance dans le cadre de la Convention d'arbitrage, en particulier celles en cours depuis plus de deux ans.

¹ En cas de discordance dans le nombre des procédures amiables en cours signalé par deux États membres, le chiffre le plus élevé a été retenu. L'Italie et les Pays-Bas ont communiqué le nombre des procédures en cours au 31 octobre 2004 et en février 2005, respectivement.

3. PROCEDURES PRESENTEES DURANT LA PERIODE TRANSITOIRE (1^{ER} JANVIER 2000 – 31 OCTOBRE 2004), DANS L'ATTENTE DE LA RATIFICATION DU PROTOCOLE DE PROROGATION PAR L'ENSEMBLE DES ÉTATS CONTRACTANTS

6. En 2002 et 2003 déjà, le FCPT a examiné les différents problèmes et situations concrètes qui peuvent se produire durant la période transitoire et leurs conséquences éventuelles pour la mise en œuvre de la Convention d'arbitrage lorsque celle-ci entrera à nouveau en vigueur. Les discussions portant sur les procédures amiables ouvertes durant cette période ont montré que tous les États membres avaient pour pratique d'entamer les procédures soit sous couvert des dispositions de la Convention d'arbitrage (avec l'accord de l'autre État membre), soit dans le cadre de la convention de double imposition conclue avec l'autre État membre concerné. Les positions des États membres sont indiquées dans l'annexe 1 du premier rapport du Forum² (voir l'annexe I).
7. La discussion a aussi montré que la majorité des membres se ralliaient au principe selon lequel le temps consacré à une procédure amiable dans le cadre d'une convention de double imposition devait être soustrait du délai de deux ans prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention d'arbitrage dès lors que les autorités compétentes engageaient ou poursuivaient la procédure amiable au titre de cette dernière.
8. Globalement, il a été conclu que, bien que le FCPT ait jugé utile de clarifier les approches adoptées par les différentes autorités fiscales nationales durant la période transitoire, il n'y avait pas lieu de formuler de proposition ni recommandation concernant cette période, eu égard à son caractère transitoire et à son incidence limitée.

4. CONSEQUENCES POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE LORS DE SA NOUVELLE ENTREE EN VIGUEUR

9. La période transitoire a expiré le 1^{er} novembre 2004. Les États membres ont donc besoin de savoir comment poursuivre, à compter de cette date, le traitement des procédures amiables en cours, c'est-à-dire les demandes de recours à la Convention d'arbitrage présentées pendant la période transitoire. Par ailleurs, considérant que l'article 3, paragraphe 3, du protocole de prorogation prévoit la suspension, entre le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} novembre 2004, du délai de trois ans imparti pour réagir (délai pour introduire un recours conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention), les contribuables peuvent, pour quelque temps encore, présenter aux autorités compétentes des requêtes dans le cas desquelles la date de début du délai de trois ans peut remonter jusqu'au 1^{er} janvier 1997. En d'autres termes, les contribuables peuvent introduire des recours lorsque le premier avis de rectification fiscale, ou document d'effet équivalent, donnant lieu ou susceptible de donner lieu à une double imposition remonte au plus tard à 1997.
10. Pour les contribuables, il est capital, du point de la certitude juridique, de savoir comment les États membres procéderont au regard de la mise en œuvre de la Convention d'arbitrage à partir du 1^{er} novembre 2004.
11. À la question de savoir si le Forum reconnaissait la nécessité de fournir des orientations et de définir, lorsque cela est possible, une approche commune sur les questions susmentionnées, la plupart des membres représentant les administrations fiscales ont

² Voir COM(2004)297 final du 23 avril 2004.

répondu par l'affirmative³. Les membres des administrations fiscales *suédoise et italienne* ont indiqué qu'ils étaient d'avis que l'action du Forum devait se limiter à fournir aux contribuables, respectivement, un aperçu clair et des orientations, sans chercher à définir une approche commune.

4.1 PROCEDURE APPLICABLE DANS LE CAS D'UNE REQUETE INTRODUITE PAR UN CONTRIBUABLE AVANT LE 1^{ER} JANVIER 2000

12. Dans les cas où un contribuable avait présenté à une administration fiscale une demande d'ouverture d'une procédure amiable dans le cadre de la Convention d'arbitrage avant le 1^{er} janvier 2000, les dispositions de la Convention restaient applicables après le 1^{er} janvier 2000. En d'autres termes, les 24 cas dans lesquels la demande a été présentée avant le 1^{er} janvier 2000 auraient dû être résolus conformément aux dispositions de la Convention d'arbitrage avant que celle-ci n'entre de nouveau en vigueur, le 1^{er} novembre 2004. Au lieu de cela, à ce jour, seuls deux cas ont été soumis à une commission consultative, et un seul (entre la France et l'Italie) a été réglé, en mars 2003.
13. **Les États membres concernés par les 24 autres cas dans lesquels un contribuable a présenté sa requête avant le 1^{er} janvier 2000 sont invités à mettre en place, sans délai, des commissions consultatives et à leur soumettre ces cas pour arbitrage.**

4.2 PROCEDURE APPLICABLE DANS LE CAS D'UNE REQUETE INTRODUITE PAR UN CONTRIBUABLE ENTRE LE 1^{ER} JANVIER 2000 ET LE 31 OCTOBRE 2004

14. Le point 2.1.2 du premier rapport du Forum indique qu'il y a consensus sur le fait que la requête d'un contribuable fondée sur la Convention d'arbitrage est, en principe, valide dans le cadre du protocole de prorogation. Il précise par ailleurs qu'il en résulte qu'une entreprise peut soumettre un cas à une autorité compétente mais, qu'en pratique, il n'existe aucun délai précis pour l'accomplissement de la procédure amiable ou pour l'engagement de la procédure arbitrale. Toutefois, le Forum a conclu que les administrations fiscales appliqueraient dans tous les cas la Convention (y compris la phase d'arbitrage) lorsqu'elle entrera à nouveau en vigueur.
15. *L'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Espagne et le Royaume-Uni* ont indiqué qu'ils accepteraient la requête d'un contribuable et poursuivraient la procédure amiable dans le cadre de la Convention d'arbitrage (première phase) si l'autre État membre était d'accord (voir l'annexe I).
16. **Dans ces cas, et conformément aux dispositions du protocole de prorogation, la procédure arbitrale (seconde phase de la Convention) devrait être engagée comme suit (sauf si le délai de deux ans a été prorogé conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la Convention):**
- **lorsque la procédure amiable a été ouverte plus de deux ans avant le 1^{er} novembre 2004: dès que possible après l'entrée en vigueur du protocole, c'est-à-dire après le 1^{er} novembre 2004 et**

³ Voir le tableau figurant dans l'annexe II, qui présente une synthèse des réponses des membres à cette question.

- **lorsque la procédure amiable a été ouverte moins de deux ans avant le 1^{er} novembre 2004: deux ans après le début de la procédure amiable.**

17. *L'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, le Portugal et la Suède* ont indiqué qu'ils acceptaient les requêtes des contribuables mais poursuivaient les procédures amiables dans le cadre de la convention de double imposition conclue avec l'autre État membre concerné (voir l'annexe I; *L'Autriche, le Danemark et l'Italie* uniquement si les contribuables le demandaient explicitement). Ces États membres sont d'avis que la Convention d'arbitrage était suspendue pendant la période transitoire et qu'elle n'est redevenue applicable que lorsqu'elle est de nouveau entrée en vigueur, le 1^{er} novembre 2004.
18. À la question de savoir si le temps consacré à une procédure amiable dans le cadre d'une convention de double imposition devait être soustrait du délai de deux ans prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention, devenu applicable lorsque le protocole de prorogation est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2004, tous les membres représentant les administrations fiscales excepté les délégués du *Danemark*, de la *Finlande*, de *l'Italie* et de la *Suède* ont répondu qu'en principe, leur pays soustrayait le temps déjà consacré à une procédure amiable dans le cadre d'une convention de double imposition du délai de deux ans prévu par l'article 7, paragraphe 1, de la Convention⁴. En revanche, le *Danemark*, la *Finlande*, *l'Italie* et la *Suède* n'appliquent les dispositions de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention d'arbitrage qu'avec effet au 1^{er} novembre 2004, c'est-à-dire que pour les cas présentés à ces États membres, le délai de deux ans prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention ne court qu'à compter du 1^{er} novembre 2004. Les membres représentant les entreprises ont fait valoir qu'il ne fallait pas accorder plus de deux ans aux administrations fiscales pour la procédure amiable, notamment en raison du fait que les négociateurs étaient sans doute les mêmes personnes⁵.
19. *Tous les membres représentant les administrations fiscales*, excepté les délégués *danois, finlandais, italiens et suédois*, conviennent que la procédure arbitrale (seconde phase de la Convention) devrait être engagée ainsi qu'il est exposé au point 16.

4.3 PROCEDURE APPLICABLE DANS LE CAS D'UNE REQUETE INTRODUITE PAR UN CONTRIBUABLE APRES LE 1^{ER} NOVEMBRE 2004

20. **Conformément aux dispositions du protocole, lorsqu'un délai de recours de trois ans a été suspendu le 1^{er} janvier 2000, il recommence à courir le 1^{er} novembre 2004 et continue jusqu'à son expiration.**

Exemple:

À la suite d'un contrôle fiscal en 1996 portant sur l'exercice 1994, il est procédé à un ajustement des prix de transfert. La date de l'avis de rectification indiquant l'ajustement des prix de transfert, qui entraîne ou est susceptible d'entraîner une double imposition, est le 30 juin 1997. Le délai de trois ans prévu par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention commence à courir le 1^{er} juillet 1997 et est suspendu entre le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} novembre 2004 (voir l'article 3, paragraphe 3, du protocole de prorogation). Le délai de recours, qui compte encore 6 mois, a recommencé à courir le 1^{er} novembre 2004 et

⁴ Voir le tableau figurant dans l'annexe II, qui présente une synthèse des réponses des membres à cette question.

⁵ Voir le tableau figurant dans l'annexe II, qui présente une synthèse des réponses des membres à cette question.

expire le 30 avril 2005. Le contribuable a donc jusqu'au 30 avril 2005 pour présenter sa requête portant sur l'exercice fiscal 1994 à une autorité compétente.

21. Lorsque la première notification de l'action entraînant ou susceptible d'entraîner une double imposition au sens de l'article 1^{er} de la Convention est survenue après le 1^{er} janvier 2000, le délai de trois ans pour présenter une requête a débuté le 1^{er} novembre 2004 et expire le 31 octobre 2007.

5. LISTE DE PERSONNALITES INDEPENDANTES POUR LA COMMISSION CONSULTATIVE (ARTICLE 9 DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE)

22. Selon les informations communiquées par le Secrétariat général du Conseil, trois États contractants (la Grèce, le Portugal et la Suède) n'ont pas encore désigné de personnalités indépendantes en mesure de faire partie de la commission consultative visée à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention d'arbitrage. Les listes des autres États contractants sont légèrement postérieures à la date d'adoption de la Convention en 1990, ce qui amène à s'interroger sur leur validité actuelle.

23. Par conséquent, le point 4.1 du code de conduite⁶ recommande que les États contractants s'engagent à communiquer sans délai au Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne les noms de cinq personnalités indépendantes susceptibles de faire partie de la commission consultative et à lui faire part, dans les mêmes conditions, de toute modification apportée à la liste.

24. Compte tenu des conséquences procédurales de la nouvelle entrée en vigueur de la Convention d'arbitrage, énoncées aux points 4.1 et 4.2 du présent rapport, et à la lumière des nombreux cas qui devraient maintenant faire l'objet d'un arbitrage, en particulier les requêtes antérieures au 1^{er} janvier 2000, les États contractants sont invités à se conformer aux recommandations du code susmentionnées et à désigner leurs personnalités indépendantes ou à mettre à jour leur liste.

⁶ Voir la version préliminaire: document 12695/04 Fisc 173 du Conseil du 31 mars 2005.

**ANNEXE I: POSITION DES ÉTATS MEMBRES DURANT LA PÉRIODE
TRANSITOIRE⁷**

Position des États membres durant la période transitoire (demande introduite après le 1 ^{er} janvier 2000)				
Convention d'arbitrage				
Procédure amiable (première phase)			Procédure arbitrale (seconde phase)	
Acceptation de la demande mais poursuite de la procédure dans le cadre de la CA si accord des autres EM	Acceptation mais poursuite de la demande dans le cadre de la CDI		CA suspendue et seulement relancée lorsque CA à nouveau en vigueur	Poursuite de la procédure si accord des autres EM**
Autriche	X*		X	
Belgique	X		X	
Danemark	X*		X	
Finlande	X		X	
France	X		X	
Allemagne	X			X
Grèce	X			X
Irlande	X			X
Italie	X*		X	
Luxembourg	X			X
Pays-Bas	X			X
Portugal	X		X	
Espagne	X			X
Suède	X		X	
RU	X			X

* Uniquement sur demande expresse du contribuable

** Si l'autre État membre ne marque pas son accord, ces États membres poursuivent, avec le consentement du contribuable, la procédure amiable dans le cadre de la convention de double imposition conclue avec l'autre État membre.

⁷ Source: COM(2004)297 final du 23 avril 2004.

ANNEXE II: SYNTHÈSE DES RÉPONSES DES ÉTATS MEMBRES AUX QUESTIONS

État membre	<i>Q1: Le Forum reconnaît-il la nécessité de fournir des orientations et de définir, lorsque cela est possible, une approche commune sur les questions mentionnées aux points 1 à 10 ?</i>	<i>Q2: les États membres sont-ils d'avis que le temps consacré à une procédure amiable dans le cadre d'une convention de double imposition devrait être soustrait du délai de deux ans prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention, qui débute lorsque le protocole de prorogation entre en vigueur, le 1^{er} novembre 2004 ?</i>	<i>Q3: les États membres qui ont répondu par l'affirmative à la question 2 conviennent-ils que la procédure arbitrale (seconde phase de la Convention) devrait être engagée ainsi qu'il est énoncé au point 12 ?</i>
Autriche	OUI	OUI si c'est l'avis général	OUI si l'autre État membre est d'accord
Belgique	OUI	OUI	OUI si l'autre État membre est d'accord
Danemark	OUI	NON	N/A
Finlande	OUI	NON	N/A
France	OUI, y est extrêmement favorable et estime que c'est nécessaire aussi en ce qui concerne l'effet sur le délai de trois ans	OUI	OUI si l'autre État membre est d'accord
Allemagne	OUI	OUI pour autant que tous les documents nécessaires soient disponibles et que des négociations par procédure amiable aient effectivement été menées pour éliminer la double imposition	OUI si l'autre État membre est d'accord, par ordre chronologique et en fonction des ressources disponibles
Grèce	OUI	OUI	OUI si l'autre État

			membre est d'accord
L'Irlande	OUI	OUI	OUI si l'autre État membre est d'accord
Italie	Limite l'action à la fourniture d'orientations aux contribuables, sans définir d'approche commune	NON	N/A
Luxembourg	OUI	OUI	OUI si l'autre État membre est d'accord
Pays-Bas	OUI	OUI en principe.	OUI en principe si l'autre État membre est d'accord. Toutefois, il peut exister des cas dans lesquels le délai de deux ans est écoulé mais un accord avec l'autorité compétente est en passe d'être trouvé. Afin de pouvoir parvenir à cet accord, la procédure arbitrale (seconde phase) ne peut débuter dans les 6 mois qui suivent le 1 ^{er} novembre 2004, c'est-à-dire avant mai 2005.
Portugal	OUI, y est extrêmement favorable et estime que c'est nécessaire.	OUI si c'est l'avis général	OUI si l'autre État membre est d'accord
Espagne	OUI	OUI	OUI si l'autre État membre est d'accord
Suède	Limite l'action à la fourniture d'un aperçu clair, sans définir d'approche recommandée	NON, compte tenu de la situation particulière de la Suède	N/A
Royaume-Uni	OUI	OUI si l'autre État	OUI si l'autre État

		membre est d'accord	membre est d'accord
--	--	---------------------	---------------------

**ANNEXE III: RÉPONSES DES ÉTATS MEMBRES AU QUESTIONNAIRE SUR LES
PROCÉDURES AMIABLES EN COURS DANS LE CADRE DE LA
CONVENTION D'ARBITRAGE DE L'UE**

**1. Nombre total des procédures amiables en cours dans le cadre de la Convention
d'arbitrage de l'UE, en fonction des États membres⁸, au 31/12/2004⁹**

	DK	DE	EL	ES	FR	IE	IT	LU	NL	AT	PT	FI	SE	UK
BE	0	5	0	0	6	0	1	1	1	0	0	0	0	0
	DK	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
		DE	0	2	17	0	1	0	11	1	1	0	0	7 8
			EL	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
				ES	7	0	0	0	0	0	0	0	0	1
					FR	1	3	0	13	0	2	0	0	15
						IE	0	0	0	0	0	0	0	0
							IT	0	1	0	0	0	0	0
								LU	0	0	0	0	0	0
									NL	0	0	0	2	5
										AT	0	0	0	0
											PT	0	0	0
												FI	0	0
													SE	0

Total 107

⁸ L'Italie et les Pays-Bas ont communiqué le nombre de procédures en cours au 31 octobre 2004 et en février 2005, respectivement.

⁹ Les différences dans le nombre de procédures en cours comptabilisées par les États membres peuvent être le fait de cas considérés comme clôturés dans un État membre mais pas encore formellement actés comme tels dans l'État partenaire.

2. Nombre total des procédures amiables en cours dans le cadre de la Convention d'arbitrage de l'UE au 31/12/2004¹⁰, sur la base de l'année au cours de laquelle le requête a été reçue par l'administration fiscale

Requêtes reçues avant 2000	Requêtes reçues en 2000	Requêtes reçues en 2001	Requêtes reçues en 2002	Requêtes reçues en 2003	Requêtes reçues entre le 01/01 et le 31/10/2004	Total des procédures en cours
24	8	12	24	23	16	107

3. Temps déjà consacré aux procédures amiables énumérées aux point 1 et 2 ci-dessus (uniquement les cas en cours) au 31/12/2004¹¹

< 1 ans	1-2 ans	2-3 ans	3-4 ans	> 4 ans	Total
21	21	20	15	30	107

¹⁰ L'Italie et les Pays-Bas ont communiqué le nombre de procédures en cours au 31 octobre 2004 et en février 2005, respectivement.

¹¹ L'Italie et les Pays-Bas ont communiqué le nombre de procédures en cours au 31 octobre 2004 et en février 2005, respectivement.