

La notion de bénéficiaire effectif en droit fiscal

Table des matières

I. Accord sur la fiscalité de l'épargne (AFisE).....	2
Art. 4 AFisE Définition du bénéficiaire effectif	2
II. Loi fédérale sur l'impôt anticipé (LIA).....	2
Art. 21 LIA A. Remboursement de l'impôt sur les revenus de capitaux mobiliers et les gains faits dans les loteries I. Conditions générales du droit au remboursement	2
III. Circulaire TVA - offshore.....	3
Annexe I de l'info TVA 14 concernant le secteur Finance	3
IV. Art. 10, 11 et 12 MOCDE	3
Art. 10 Dividendes	3
Art. 11 Intérêts	4
Art. 12 Redevances.....	5
V. Article 26 paragraphe 5 Modèle OCDE (droit de propriété)	5
VI. FATCA (modèle 2) Suisse.....	6
Art. 2 al. 1 (24) FATCA.....	6
VII. Rubik	6
Art. 2 al. 1 let. h Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité	6
Art. 2 let. h Accord entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers.....	8

I. Accord sur la fiscalité de l'épargne (AFisE)

Art. 4 AFisE

Définition du bénéficiaire effectif

1. Aux fins du présent Accord, on entend par «bénéficiaire effectif», **toute personne physique qui reçoit un paiement d'intérêts ou toute personne physique à laquelle un paiement d'intérêts est attribué, sauf si elle fournit la preuve que ce paiement n'a pas été effectué ou qu'il ne lui a pas été attribué pour son propre compte.** Une personne physique n'est pas considérée comme le bénéficiaire effectif:

a) si elle agit en tant qu'agent payeur au sens de l'art. 6, ou

b) si elle agit pour le compte d'une personne morale, d'un fonds d'investissement ou d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières comparable ou équivalent, ou

c) si elle agit pour le compte d'une autre personne physique qui est le bénéficiaire effectif et qui communique à l'agent payeur son identité et son Etat de résidence.

2. Lorsqu'un agent payeur dispose d'informations suggérant que la personne physique qui reçoit un paiement d'intérêts, ou à laquelle un paiement d'intérêts est attribué, peut ne pas être le bénéficiaire effectif, il doit prendre des mesures raisonnables pour établir l'identité du bénéficiaire effectif. Si l'agent payeur n'est pas en mesure d'identifier le bénéficiaire effectif, il considère la personne physique en question comme le bénéficiaire effectif.

II. Loi fédérale sur l'impôt anticipé (LIA)

Art. 21 LIA

A. Remboursement de l'impôt sur les revenus de capitaux mobiliers et les gains faits dans les loteries

I. Conditions générales du droit au remboursement

1 L'ayant droit au sens des art. 22 à 28 peut demander le remboursement de l'impôt anticipé retenu à sa charge par le débiteur:

a. pour l'impôt sur les revenus de capitaux mobiliers: s'il avait au moment de l'échéance de la prestation imposable **le droit de jouissance** sur les valeurs qui ont produit le rendement soumis à l'impôt;

b. pour l'impôt sur les gains faits dans les loteries: s'il était propriétaire du billet de loterie au moment du tirage.

2 Le remboursement est inadmissible dans tous les cas où il pourrait permettre d'éviter un impôt.

3 Lorsque des circonstances spéciales le justifient (opérations boursières, etc.), l'ordonnance peut régler le droit au remboursement en dérogeant à l'al. 1.

III. Circulaire TVA - offshore

Annexe I de l'info TVA 14 concernant le secteur Finance

Sociétés de domicile étrangères

Principe

Par société offshore au sens d'une société de domicile dans le domaine financier on entend du point de vue de la TVA une société d'investissement passive, répondant aux quatre critères suivants:

- a. la société d'investissement passive possède uniquement un siège statutaire, ne dispose d'aucune infrastructure, ni d'aucun personnel propre;*
- b. elle n'exerce aucune activité à proprement parler;*
- c. elle se limite à se présenter en tant que détenteur d'un compte pour la réception d'argent ou en tant que propriétaire de fortune (par ex. portefeuille de titres);*
- d. les prestations de services qui lui sont fournies ne consistent en règle générale qu'en la gestion des valeurs patrimoniales qui sont en sa propriété (par ex. droit de garde, portfolio and asset management).*

IV. Art. 10, 11 et 12 MOCDE

Art. 10 Dividendes

1. Les dividendes payés par une société qui est un résident d'un État contractant à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État.

*2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet État, mais si le **bénéficiaire effectif** des dividendes est un résident de l'autre État contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder :*

a) 5 pour cent du montant brut des dividendes si le bénéficiaire effectif est une société (autre qu'une société de personnes) qui détient directement au moins 25 pour cent du capital de la société qui paie les dividendes ;

b) 15 pour cent du montant brut des dividendes, dans tous les autres cas. Les autorités compétentes des États contractants règlent d'un commun accord les modalités d'application de ces limitations. Le présent paragraphe n'affecte pas l'imposition de la société au titre des bénéfices qui servent au paiement des dividendes. 3. Le terme « dividendes » employé dans le présent article désigne les revenus provenant d'actions, actions ou bons de jouissance, parts de mine, parts de fondateur ou autres parts bénéficiaires à l'exception des créances, ainsi que les revenus d'autres parts sociales soumis au même régime fiscal que les revenus d'actions par la législation de l'État dont la société distributrice est un résident. 4. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsque le bénéficiaire effectif des dividendes, résident d'un État contractant, exerce dans l'autre État contractant dont la société qui paie les dividendes

est un résident, une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, et que la participation génératrice des dividendes s'y rattache effectivement. Dans ce cas, les dispositions de l'article 7 sont applicables.

5. Lorsqu'une société qui est un résident d'un État contractant tire des bénéfices ou des revenus de l'autre État contractant, cet autre État ne peut percevoir aucun impôt sur les dividendes payés par la société, sauf dans la mesure où ces dividendes sont payés à un résident de cet autre État ou dans la mesure où la participation génératrice des dividendes se rattache effectivement à un établissement stable situé dans cet autre État, ni prélever aucun impôt, au titre de l'imposition des bénéfices non distribués, sur les bénéfices non distribués de la société, même si les dividendes payés ou les bénéfices non distribués consistent en tout ou en partie en bénéfices ou revenus provenant de cet autre État.

Art. 11 Intérêts

1. Les intérêts provenant d'un État contractant et payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État.

*2. Toutefois, ces intérêts sont aussi imposables dans l'État contractant d'où ils proviennent et selon la législation de cet État, mais si le **bénéficiaire effectif** des intérêts est un résident de l'autre État contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 pour cent du montant brut des intérêts. Les autorités compétentes des États contractants règlent d'un commun accord les modalités d'application de cette limitation.*

3. Le terme « intérêts » employé dans le présent article désigne les revenus des créances de toute nature, assorties ou non de garanties hypothécaires ou d'une clause de participation aux bénéfices du débiteur, et notamment les revenus des fonds publics et des obligations d'emprunts, y compris les primes et lots attachés à ces titres. Les pénalisations pour paiement tardif ne sont pas considérées comme des intérêts au sens du présent article.

4. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsque le bénéficiaire effectif des intérêts, résident d'un État contractant, exerce dans l'autre État contractant d'où proviennent les intérêts, une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, et que la créance génératrice des intérêts s'y rattache effectivement. Dans ce cas, les dispositions de l'article 7 sont applicables.

5. Les intérêts sont considérés comme provenant d'un État contractant lorsque le débiteur est un résident de cet État. Toutefois, lorsque le débiteur des intérêts, qu'il soit ou non un résident d'un État contractant, a dans un État contractant un établissement stable pour lequel la dette donnant lieu au paiement des intérêts a été contractée et qui supporte la charge de ces intérêts, ceux-ci sont considérés comme provenant de l'État où l'établissement stable est situé.

6. Lorsque, en raison de relations spéciales existant entre le débiteur et le bénéficiaire effectif ou que l'un et l'autre entretiennent avec de tierces personnes, le montant des intérêts, compte tenu de la créance pour laquelle ils sont payés, excède celui dont

seraient convenus le débiteur et le bénéficiaire effectif en l'absence de pareilles relations, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'à ce dernier montant. Dans ce cas, la partie excédentaire des paiements reste imposable selon la législation de chaque État contractant et compte tenu des autres dispositions de la présente Convention.

Art. 12 Redevances

*1. Les redevances provenant d'un État contractant et dont le **bénéficiaire effectif** est un résident de l'autre État contractant ne sont imposables que dans cet autre État.*

2. Le terme « redevances » employé dans le présent article désigne les rémunérations de toute nature payées pour l'usage ou la concession de l'usage d'un droit d'auteur sur une oeuvre littéraire, artistique ou scientifique, y compris les films cinématographiques, d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce, d'un dessin ou d'un modèle, d'un plan, d'une formule ou d'un procédé secrets et pour des informations ayant trait à une expérience acquise dans le domaine industriel, commercial ou scientifique.

3. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsque le bénéficiaire effectif des redevances, résident d'un État contractant, exerce dans l'autre État contractant d'où proviennent les redevances une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé et que le droit ou le bien générateur des redevances s'y rattache effectivement. Dans ce cas, les dispositions de l'article 7 sont applicables.

4. Lorsque, en raison de relations spéciales existant entre le débiteur et le bénéficiaire effectif ou que l'un et l'autre entretiennent avec de tierces personnes, le montant des redevances, compte tenu de la prestation pour laquelle elles sont payées, excède celui dont seraient convenus le débiteur et le bénéficiaire effectif en l'absence de pareilles relations, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'à ce dernier montant. Dans ce cas, la partie excédentaire des paiements reste imposable selon la législation de chaque État contractant et compte tenu des autres dispositions de la présente Convention.

V. Article 26 paragraphe 5 Modèle OCDE (droit de propriété)

En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne.

VI. FATCA (modèle 2) Suisse

Art. 2 al. 1 (24) FATCA

Le terme «**titulaire de compte**» désigne la personne qui est inscrite ou a été identifiée comme titulaire du compte par l'établissement financier gérant le compte. **Si un compte est détenu au profit ou pour le compte d'un tiers par une personne autre qu'un établissement financier, en qualité de représentant, administrateur, prête-nom, signataire, conseiller en placements ou intermédiaire, ce n'est pas cette personne mais le tiers qui est réputé titulaire au sens du présent accord.** Dans la phrase qui précède, le terme «établissement financier» ne s'applique pas aux établissements financiers constitués ou fondés sur un territoire américain. S'il s'agit d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, est réputée titulaire la personne ayant droit à sa valeur de rachat ou habilitée à désigner le bénéficiaire du contrat. Si personne ne possède ces droits, sont réputées titulaires du compte les personnes qui sont désignées dans le contrat en tant que propriétaires ou qui, selon les dispositions du contrat, ont un droit inaliénable aux paiements découlant du contrat. A l'expiration d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, est réputée titulaire du compte toute personne ayant droit à des paiements en vertu du contrat.

VII. Rubik

Art. 2 al. 1 let. h Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité

l'expression «**personne concernée**» désigne une personne physique résidant au Royaume-Uni;

qui, en tant que partenaire contractuel d'un agent payeur suisse, est le titulaire d'un compte ou d'un dépôt ainsi que le bénéficiaire effectif des avoirs; ou

qui, selon les constatations faites par un agent payeur suisse conformément aux obligations de diligence suisses en vigueur et compte tenu de toutes les circonstances qui lui sont connues, est le bénéficiaire effectif des avoirs qui sont détenus par:

- une société de domicile (notamment personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et autres établissements, qui n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale); ou

- une société d'assurance, en relation avec un manteau d'assurance; ou

- une autre personne physique par le biais d'un compte ou d'un dépôt auprès d'un agent payeur suisse.

Une société de domicile telle que définie précédemment est exceptionnellement considérée comme le bénéficiaire effectif si la preuve est apportée qu'elle est elle-même effectivement imposée en vertu des règles générales en matière d'impôts directs selon le

droit du lieu de sa constitution ou de sa direction effective, ou qu'elle est considérée, selon le droit du Royaume-Uni, comme non transparente en matière de revenus.

Une personne physique résidant au Royaume-Uni n'est pas considérée comme une personne concernée pour les avoirs de groupements de personnes, de patrimoines, de trusts ou de fondations, si le bénéficiaire effectif de ces avoirs ne peut pas être établi de manière définitive, par exemple en raison du caractère discrétionnaire de l'arrangement considéré.

Le bénéficiaire effectif d'un manteau d'assurance n'est pas considéré comme une personne concernée si la société d'assurance confirme à l'agent payeur suisse qu'il établira l'attestation nécessaire à l'intention de l'autorité compétente du Royaume-Uni.

Aux fins de la partie 3, une personne physique n'est pas considérée comme une personne concernée si:

- elle agit en tant qu'agent payeur suisse; ou*
- elle agit pour le compte d'une personne morale, d'un fonds d'investissement ou d'un système d'investissement comparable; ou*
- elle agit pour le compte d'une personne concernée qui communique son identité et son Etat ou juridiction de résidence à l'agent payeur suisse.*

Lorsqu'un agent payeur suisse dispose de renseignements suggérant que la personne physique qui reçoit un paiement de revenus ou des gains selon l'art. 19, al. 1 et 2, ou à laquelle ces revenus ou ces gains sont attribués peut ne pas être la personne concernée, il doit prendre des mesures raisonnables pour établir l'identité de la personne concernée. Lorsque l'agent payeur suisse n'est pas en mesure d'identifier la personne concernée, il considère la personne physique en question comme la personne concernée.

Dès lors qu'au moins un des bénéficiaires effectifs d'une relation collective, d'un compte-joint ou d'un dépôt est une personne concernée, la totalité des avoirs doit lui être attribuée. Cette règle ne s'applique pas lorsque l'agent payeur suisse peut déterminer tous les bénéficiaires effectifs. Dans ce cas, l'agent payeur suisse répartit les avoirs en fonction du nombre de cocontractants, à moins qu'il n'ait été informé, documents à l'appui, d'une autre clé de répartition. Dès lors qu'au moins un des associés dans une société de personnes est une personne concernée, les dispositions du présent sous-alinéa concernant la relation collective et le compte-joint s'appliquent par analogie;

Art. 2 let. h Accord entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers

*l'expression «**personne concernée**» désigne une personne physique résidant en République d'Autriche,*

qui, en tant que partenaire contractuel d'un agent payeur suisse, est titulaire d'un compte ou d'un dépôt ainsi que le bénéficiaire effectif des avoirs correspondants; ou

qui, selon les constatations faites par un agent payeur suisse conformément aux obligations de diligence suisses en vigueur et compte tenu de toutes les circonstances connues, est considérée comme le bénéficiaire effectif des avoirs qui sont détenus par:

– une société de domicile (notamment personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale); ou

– une société d'assurance-vie, en relation avec un manteau d'assurance-vie; ou

– une autre personne physique par le biais d'un compte ou d'un dépôt auprès d'un agent payeur suisse.

Une société de domicile est exceptionnellement considérée comme bénéficiaire effectif si la preuve est apportée qu'elle est elle-même effectivement imposée selon le droit du lieu de sa constitution ou de sa direction effective, ou qu'elle est considérée, selon le droit autrichien, comme non transparente en matière de revenus.

Une personne physique résidant en République d'Autriche n'est pas considérée comme une personne concernée pour les avoirs de groupements de personnes, de patrimoines, de trusts ou de fondations, si le bénéficiaire effectif de ces avoirs ne peut pas être établi de manière définitive.

Le bénéficiaire effectif d'un manteau d'assurance-vie n'est pas considéré comme une personne concernée si la société d'assurance démontre à l'agent payeur suisse que les conditions fiscales requises en République d'Autriche pour la reconnaissance des polices d'assurance-vie sont remplies.

Aux fins de la partie 3 du présent accord, une personne physique n'est pas considérée comme une personne concernée si:

Coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers. Accord avec l'Autriche

– elle agit en tant qu'agent payeur suisse; ou

– elle agit pour le compte d'une personne morale, d'un fonds d'investissement ou d'un système d'investissement comparable; ou

– elle agit pour le compte d'une autre personne physique, qui est la personne concernée, et dont elle communique l'identité et la résidence à l'agent payeur.

Lorsqu'un agent payeur suisse dispose d'informations suggérant que la personne physique qui reçoit les revenus selon l'art. 17, al. 1 ou à laquelle ces revenus sont attribués peut ne pas être la personne concernée, il doit prendre des mesures raisonnables pour établir l'identité de la personne concernée. Si l'agent payeur suisse n'est pas en mesure d'identifier la personne concernée, il considère la personne physique en question comme la personne concernée.

Dans les cas de succession universelle, le successeur subroge la personne concernée.

Dès lors qu'au moins un des bénéficiaires effectifs d'une relation collective ou d'un compte-joint est une personne concernée, les avoirs doivent lui être attribués. Cette règle ne s'applique pas si l'agent payeur suisse peut déterminer tous les bénéficiaires effectifs. Dans ce cas, il convient de répartir les avoirs en fonction du nombre de cocontractants («par tête») et d'établir le décompte en conséquence, à moins que l'agent payeur suisse n'ait été informé, documents à l'appui, d'une autre clé de répartition. Dès lors qu'au moins un des associés dans une société de personnes est une personne concernée, les dispositions du présent alinéa concernant la relation collective et le compte-joint s'appliquent par analogie.