COMMISSION
EUROPÉENNE

Strasbourg, le 25.10.2016
COM(2016) 687 final

2016/0339 (CNS)

Proposition de

# DIRECTIVE DU CONSEIL

## modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers

{SWD(2016) 345 final}

# EXPOSÉ DES MOTIFS

## 1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

### • Justification et objectifs de la proposition

Les dispositifs hybrides exploitent les différences de traitement fiscal d'une entité ou d'un instrument existant dans la législation de deux juridictions fiscales ou plus en vue d'obtenir une double non-imposition. Ces types de dispositifs sont répandus et se traduisent par une érosion substantielle des assiettes imposables des entreprises contribuables dans l'Union. Il est dès lors nécessaire d'établir des règles pour lutter contre cette forme d'érosion de la base d'imposition.

Les règles relatives aux dispositifs hybrides figurant dans la directive du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur[1] (ci-après, la «directive sur la lutte contre l'évasion fiscale») visent à combattre les formes les plus répandues de dispositifs hybrides, mais uniquement au sein de l'Union. L'article 9 de la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale vise les dispositifs hybrides découlant de différences dans la qualification juridique d'une entité ou d'un instrument financier entre un contribuable établi dans un État membre et une entreprise associée établie dans un autre État membre, ou d'un dispositif structuré entre des parties établies dans des États membres différents.

Cependant, les contribuables établis dans l'Union qui exploitent des structures transfrontières faisant intervenir des pays tiers tirent également parti des dispositifs hybrides pour réduire leur charge fiscale globale dans l'Union. Par conséquent, il est largement reconnu qu'il convient de s'attaquer également aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.

Par ailleurs, il existe d'autres types de dispositifs, tels que les dispositifs utilisant des établissements stables hybrides, les transferts hybrides, les dispositifs hybrides importés et les dispositifs utilisant des entités à double résidence, qui ne sont pas traités dans l'article 9 de la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale.

Dans le cadre de la proposition de compromis final concernant la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale qui a fait l'objet d'un accord le 20 juin 2016, le Conseil ECOFIN a fait une déclaration sur les dispositifs hybrides. Dans cette déclaration, le Conseil ECOFIN demande à la Commission «de présenter, d'ici octobre 2016, une proposition relative aux dispositifs hybrides impliquant des pays tiers afin de prévoir des règles qui soient cohérentes avec les règles recommandées dans le rapport sur l'action 2 du projet BEPS de l'OCDE, et pas moins efficaces que celles-ci, afin de dégager un accord d'ici la fin de l'année 2016.»

La présente directive établit des règles pour lutter contre les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. De plus, la présente directive porte sur les dispositifs hybrides utilisant des établissements stables, à la fois au niveau de l'Union et des pays tiers, les transferts hybrides, les dispositifs hybrides importés et les dispositifs utilisant des entités à double résidence.

### • Cohérence avec les dispositions existantes dans le domaine d'action

La présente directive s'inspire des recommandations formulées par l'OCDE dans son rapport relatif à l'érosion de la base d'imposition et au transfert de bénéfices consacré à l'action 2 intitulée «Neutraliser les effets des dispositifs hybrides». La plupart des États membres se sont engagés à mettre en œuvre ces recommandations. Le rapport BEPS de l'OCDE prévoit

[1] Directive (UE) 2016/1164 du Conseil (JO L 193, p. 1).

un cadre complet sur les dispositifs hybrides et englobe les dispositifs utilisant des entités hybrides, les dispositifs utilisant des instruments financiers hybrides, les transferts hybrides, les dispositifs hybrides importés et les dispositifs utilisant des entités à double résidence. En outre, l'OCDE a publié un projet public pour commentaires portant sur les dispositifs hybrides impliquant une succursale mis en ligne le 22 août 2016 et ayant pour objet les dispositifs utilisant des établissements stables hybrides. Une transposition cohérente et coordonnée au niveau de l'Union des recommandations de l'OCDE devrait permettre d'éviter les distorsions, les entraves fiscales pour les entreprises, les nouvelles lacunes ou asymétries qui pourraient survenir sur le marché intérieur.

La présente directive fait partie d'un paquet qui comprend également la relance de la proposition concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) et une proposition concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés (ACIS). Les règles relatives aux dispositifs hybrides figurant dans l'ACCIS et l'ACIS sont cohérentes avec les règles fixées dans la présente directive.

Le groupe «Code de conduite (fiscalité des entreprises)» a adopté des orientations pour lutter contre diverses formes de dispositifs hybrides. Les États membres ne pouvant toutefois pas être juridiquement liés par des orientations, il demeure nécessaire d'adopter des règles contraignantes pour s'assurer que les États membres combattent efficacement ces dispositifs.

La présente directive constitue une modification de la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale. Elle définit des règles juridiquement contraignantes visant à permettre aux États membres de combattre efficacement les dispositifs hybrides qui ne sont pas traités dans la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale.

Le texte établit des règles fondées sur des principes et laisse le soin aux États membres de les mettre en œuvre, étant donné que ces derniers sont mieux placés pour définir les éléments précis des règles de la manière la mieux adaptée à leur régime d'impôt sur les sociétés. La présente directive a le même champ d'application personnel que la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale et vise donc à inclure l'ensemble des contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre.

## 2. BASE JURIDIQUE, SUBSIDIARITÉ ET PROPORTIONNALITÉ

### • Base juridique

La législation en matière de fiscalité directe relève de l'article 115 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il est établi que les mesures législatives de rapprochement adoptées en vertu de cet article revêtent la forme légale d'une directive.

### • Subsidiarité (en cas de compétence non exclusive)

La proposition est conforme au principe de subsidiarité. La nature de l'objet requiert une initiative commune sur l'ensemble du marché intérieur.

Un des principaux objectifs de la présente directive étant d'améliorer la résilience du marché intérieur face aux risques d'évasion fiscale découlant de la manipulation de dispositifs tirant parti d'asymétries hybrides, celui-ci ne peut manifestement pas être atteint de manière suffisante par une action menée isolément par les États membres, sans concertation. Les asymétries fiscales sont le résultat de l'interaction entre au moins deux régimes fiscaux, ce qui suppose l'existence d'une dimension transfrontière inhérente à ce type d'asymétries. Les régimes nationaux d'impôt sur les sociétés étant disparates, une action individuelle des États

membres ne ferait que reproduire la fragmentation existante du marché intérieur en matière de fiscalité directe et permettrait aux asymétries de subsister. Il n'est possible d'enrayer les effets des asymétries qu'en adoptant des mesures pour y remédier au niveau de l'Union. De plus, étant donné que les dispositifs hybrides compromettent le fonctionnement du marché intérieur, l'application de principes communs pour les contrer renforcerait la cohérence du marché intérieur.

En outre, un cadre complet de règles visant à lutter contre les dispositifs hybrides au niveau de l'Union aurait une valeur ajoutée par rapport au résultat pouvant être obtenu avec une multitude de règles nationales. Une initiative à l'échelle de l'Union atténue le risque de lacunes persistantes ou de double imposition, risque que pourraient comporter des règles nationales hétérogènes visant à lutter contre les dispositifs hybrides.

Une telle approche est dès lors conforme au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne.

- **Proportionnalité**

Les mesures envisagées se limitent à garantir le niveau de protection nécessaire au marché intérieur. Conformément au principe de proportionnalité, les règles proposées ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de leurs objectifs. La directive ne prévoit donc pas une harmonisation complète mais uniquement la protection nécessaire pour préserver les régimes d'impôt sur les sociétés des États membres. Ces règles se bornent à remédier aux cas de double déduction, de déduction dans un État sans inclusion dans l'assiette imposable de l'autre État concerné ou de non-imposition des revenus dans un État sans inclusion de ces revenus dans l'autre État concerné. La directive assure donc le degré essentiel de coordination au sein de l'Union dans le but de concrétiser ses objectifs. Les règles n'interfèrent pas avec les cadres nationaux qui qualifient sur le plan juridique les entités ou les paiements. La directive ne vise qu'à l'essentiel dans le but d'atténuer les effets fiscaux dommageables des dispositifs hybrides sur le marché intérieur. Dans ce contexte, la proposition ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de ses objectifs et est donc conforme au principe de proportionnalité.

- **Choix de l'instrument**

La proposition est une proposition de directive, qui est le seul instrument disponible en vertu de la base juridique de l'article 115 du TFUE.

## 3. RÉSULTATS DES ÉVALUATIONS EX POST, DES CONSULTATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT

- **Consultations des parties intéressées**

La plupart des États membres sont membres de l'OCDE et ont participé entre 2013 et 2015 à de longues discussions approfondies sur les actions visant à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS), y compris sur l'action 2 intitulée «Neutraliser les effets des dispositifs hybrides». L'OCDE a organisé de vastes consultations publiques avec les parties concernées sur chacune des actions du projet BEPS.

Les éléments de la présente proposition de directive ont été discutés avec les délégations des États membres lors de la réunion du groupe de travail IV qui s'est tenue le 26 juillet 2016. De plus, les éléments de la présente proposition de directive ont été présentés dans les grandes lignes et discutés avec des représentants des entreprises et des organisations non

gouvernementales lors de la réunion de la plateforme concernant la bonne gouvernance dans le domaine fiscal qui a eu lieu le 16 septembre 2016.

- **Obtention et utilisation d'expertise**

Les éléments de la présente directive s'inspirent du rapport de l'OCDE sur la neutralisation des effets des dispositifs hybrides qui faisait partie du projet BEPS de l'OCDE et du G20.

- **Analyse d'impact**

Dans le cadre du projet BEPS, l'OCDE a publié en novembre 2015 un rapport sur l'action 2. Les membres de l'OCDE et du G20 ont pris des engagements en ce qui concerne les résultats du projet BEPS et la mise en œuvre cohérente dudit projet. De nombreux États membres, en tant que membres de l'OCDE, se sont engagés à transposer les résultats du projet BEPS dans leur législation nationale, et ce, de toute urgence. Tout comme pour les autres résultats du projet BEPS, il est primordial d'accomplir rapidement des progrès dans la coordination de la mise en œuvre au niveau de l'Union des règles relatives aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. Il s'agit d'une nécessité pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit compromis par des mesures unilatérales adoptées isolément par certains États membres (membres de l'OCDE ou non) ou par l'inaction d'autres États membres.

Afin de fournir une analyse qualitative, la présente directive est accompagnée d'un document de travail des services de la Commission (SWD) distinct qui donne une vue d'ensemble des conclusions déjà disponibles sur les dispositifs hybrides fondées sur des études récentes menées par l'OCDE et la Commission européenne. Ce document de travail met en évidence les mécanismes les plus fréquemment recensés qui sont liés aux dispositifs hybrides. De plus, le document de travail examine les objectifs et les éléments de la présente directive.

Par conséquent, aucune analyse d'impact n'a été effectuée pour la présente proposition pour les motifs suivants: il existe un lien étroit avec les travaux de l'OCDE concernant le projet BEPS; le document de travail fournit une vaste analyse des conclusions déjà disponibles; et les parties concernées ont participé aux consultations sur les aspects techniques des règles proposées à un stade antérieur. Dans ce contexte, il convient de noter qu'aucune analyse d'impact n'a été réalisée pour la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, qui est modifiée par la présente proposition. De plus, il existe actuellement une demande urgente, sous la forme d'une déclaration du Conseil accompagnant la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, formulée par les États membres afin qu'une directive en la matière soit présentée au plus tard en octobre 2016.

## 4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE

La présente proposition de directive n'a aucune incidence sur le budget de l'Union.

## 5. AUTRES ÉLÉMENTS

- **Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition**

Les recommandations formulées dans le rapport de l'OCDE sur la neutralisation des dispositifs hybrides (ci-après, le «rapport de l'OCDE») se présentent sous la forme de règles qui neutralisent les effets d'un dispositif hybride en garantissant qu'un paiement est soumis à l'impôt au moins une fois. Les règles relatives aux dispositifs hybrides figurant dans la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale sont fondées sur l'approche de l'OCDE en ce sens qu'elles neutralisent les effets d'un dispositif hybride. La présente proposition repose sur

la même approche. À l'instar de la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, la présente proposition s'applique à l'ensemble des contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre. L'objectif est de couvrir tous les dispositifs hybrides dans lesquels au moins une des parties concernées est une entreprise contribuable établie dans un État membre.

La présente directive ne vise pas à modifier les éléments généraux du système fiscal d'une juridiction mais se limite aux asymétries découlant de l'existence de règles fiscales contradictoires entre deux ou plusieurs juridictions. Par conséquent, la présente directive ne s'intéresse pas aux situations où le contribuable paie peu ou pas d'impôt en raison d'un faible taux d'imposition ou du système fiscal d'une juridiction.

Les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent uniquement lorsqu'il existe une asymétrie entre un contribuable et une entreprise associée ou en cas de dispositif structuré entre les parties concernées. La définition d'une entreprise associée aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides s'inspire de la définition du «groupe sous contrôle commun» auquel les recommandations figurant dans le rapport de l'OCDE s'appliquent.

Par souci de sécurité juridique, il convient de souligner que la présente directive fait référence à une déduction de l'assiette imposable ou à une inclusion dans l'assiette imposable d'une entreprise.

- Dispositifs utilisant des entités hybrides

Le terme «entité» désigne tout type d'organisation juridique dans le cadre de laquelle une activité peut être menée. Une entité peut être transparente ou non transparente à des fins fiscales. Si une entité est transparente à des fins fiscales, en cas de partenariat par exemple, l'entité elle-même n'est pas soumise à l'impôt mais la quote-part des éléments de revenus, de plus-values et de charges découlant du partenariat ou générés par celui-ci est attribuée aux partenaires en tant que revenus imposables. En revanche, les revenus d'une entité non transparente, une société par exemple, sont soumis à l'impôt. Un établissement stable peut faire partie d'une entité mais n'est pas considéré comme une entité distincte à lui seul.

On est en présence d'un dispositif utilisant une entité hybride lorsqu'une entité est considérée comme transparente à des fins fiscales par une juridiction et comme non transparente par une autre juridiction. Cette situation donne lieu à une double déduction du même paiement, des mêmes charges ou des mêmes pertes ou à une déduction d'un paiement sans inclusion correspondante dudit paiement.

*Dispositif utilisant une entité hybride qui donne lieu à une double déduction*

Une double déduction signifie que le même paiement est déductible de l'assiette imposable dans plusieurs juridictions. Si une entité est considérée comme non transparente à des fins fiscales dans la juridiction où elle a été initialement constituée ou créée, tout paiement, charge ou perte de l'entité peut être déductible de l'assiette imposable de cette entité. Si la même entité est considérée comme transparente dans la juridiction du titulaire du titre de participation dans l'entité, ces paiements, charges ou pertes peuvent être déductibles de l'assiette imposable du titulaire du titre de participation dans ladite juridiction également, ce qui donne lieu à une double déduction au sens de l'article 2, paragraphe 9, point a).

Les revenus d'une entité hybride peuvent cependant aussi être inclus en tant que revenus imposables dans plusieurs juridictions. Afin de tenir compte de cette «double inclusion» des revenus, la proposition vise à neutraliser la double déduction uniquement dans la mesure où le même paiement, les mêmes charges ou les mêmes pertes déduits dans deux juridictions excèdent le montant des revenus qui peut être attribué à la même entité hybride et qui est inclus dans les deux juridictions.

Conformément à la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, dans le cas d'un dispositif utilisant une entité hybride entre deux États membres qui donne lieu à une double déduction, la déduction ne devrait être accordée que dans l'État membre où ce paiement a été effectué.

Dans le cas d'un dispositif utilisant une entité hybride entre un État membre et un pays tiers, en application de l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, l'État membre concerné devrait refuser de déduire le paiement, les charges ou les pertes que le paiement ait été effectué dans l'État membre ou dans le pays tiers, à moins que le pays tiers ne l'ait déjà fait.

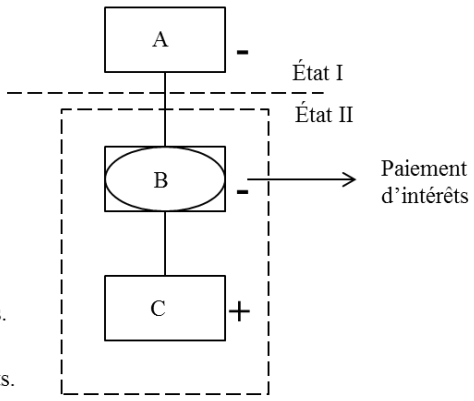
**Exemple 1**

A, B et C sont des entreprises associées.

L'entité hybride B est non transparente dans l'État II mais transparente pour l'État I. B verse des intérêts à un tiers.

Le paiement d'intérêts est déduit à la fois par la société A et par l'entité hybride B.

Le paiement effectué par B est compensé par les revenus de la société C dans le cadre d'un régime d'imposition des groupes dans l'État II.




Si l'État I est un État membre et l'État II est un pays tiers, l'État I (l'État membre) devrait refuser de déduire le paiement d'intérêts.

Si l'État I est un pays tiers et l'État II est un État membre, l'État II (l'État membre) devrait refuser de déduire le paiement d'intérêts.

Une double déduction ne peut être effectuée que dans la mesure où le paiement excède les revenus provenant de la même source. En conclusion, si le montant des revenus de B est de 4 et que le montant du paiement est de 10, la double déduction s'élève à 6.

*Dispositif utilisant une entité hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion*

Une déduction sans inclusion désigne la déduction d'un paiement de l'assiette imposable dans une juridiction sans inclusion correspondante dudit paiement dans l'assiette imposable d'un contribuable dans une autre juridiction.

Par exemple: si une entité est considérée comme non transparente dans la juridiction où elle est constituée ou créée, elle peut déduire de son assiette imposable des paiements versés au titulaire du titre de participation dans ladite entité. Si, par contre, l'entité est considérée comme transparente par la juridiction où le titulaire du titre de participation est résident, les paiements ne seront pas pris en compte et ne seront dès lors pas inclus dans les revenus imposables du titulaire du titre de participation, ce qui donne lieu à une déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point b).

Il convient également de tenir compte de la double inclusion de revenus lors de la neutralisation d'une déduction qui ne donne pas lieu à une inclusion.

Conformément à la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, dans le cas d'un dispositif utilisant une entité hybride entre deux États membres qui donne lieu à une déduction sans inclusion, l'État membre du payeur devrait refuser de déduire le paiement.

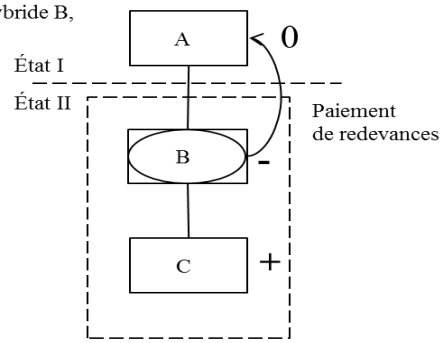
**Exemple 2**

A, B et C sont des entreprises associées.

L'entité hybride B est non transparente dans l'État II mais transparente pour l'État I.

Le paiement de redevances effectué par B en faveur de A est déduit par l'entité hybride B, mais n'est pas inclus par la société A.

Le paiement effectué par B est compensé par les revenus de la société C dans le cadre d'un régime d'imposition des groupes dans l'État II.




Si l'État I est un État membre et l'État II est un pays tiers, l'État I (l'État membre) devrait obliger la société A à inclure le paiement de redevances dans ses revenus.

Si l'État I est un pays tiers et l'État II est un État membre, l'État II (l'État membre) devrait refuser de déduire le paiement de redevances.

Une double déduction ne peut être effectuée que dans la mesure où le paiement excède les revenus provenant de la même source. En conclusion, si le montant des revenus de B est de 4 et que le montant du paiement est de 10, la double déduction s'élève à 6.

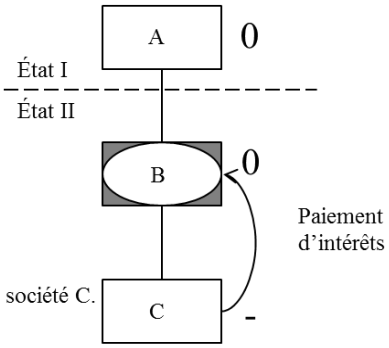
ou: si une entité est considérée comme transparente à des fins fiscales dans la juridiction où elle a été initialement constituée ou créée, un paiement en faveur de ladite entité ne sera pas taxé dans cette juridiction. Si, par contre, le titulaire du titre de participation dans cette entité est résidente dans une autre juridiction et que cette dernière considère l'entité comme non transparente[2], le paiement ne sera pas non plus taxé dans cette autre juridiction. En supposant que le paiement a été déduit de l'assiette imposable du payeur, cette situation peut également être assimilée à un cas de déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point b).

**Exemple 3**

A, B et C sont des entreprises associées.

L'entité hybride B est transparente dans l'État II mais non transparente pour l'État I (entité hybride inversée).

Le paiement d'intérêts effectué par la société C en faveur de B est déduit par la société C, mais n'est inclus ni par l'entité hybride inversée B ni par la société A.




Si l'État I est un État membre et l'État II est un pays tiers, l'État I (l'État membre) devrait obliger la société A à inclure le paiement d'intérêts dans ses revenus.

Si l'État I est un pays tiers et l'État II est un État membre, l'État II (l'État membre) devrait refuser la déduction du paiement d'intérêts par la société C.

Dans le cas d'un dispositif utilisant une entité hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion entre un État membre et un pays tiers, il convient de déterminer en premier lieu quelle est la juridiction du payeur. Si la juridiction du payeur est un État membre, ce dernier devrait refuser la déduction du paiement de l'assiette imposable au prorata du dispositif conformément à l'article 9, paragraphe 2, point i). Si la juridiction du payeur est un pays tiers, l'État membre concerné devrait prévoir une règle obligeant le contribuable à inclure dans l'assiette imposable le paiement au prorata du dispositif conformément à l'article 9, paragraphe 2, point ii).

[2] Une entité considérée comme transparente dans la juridiction où elle a été initialement constituée ou créée et comme non transparente par une autre juridiction est appelée «entité hybride inversée».

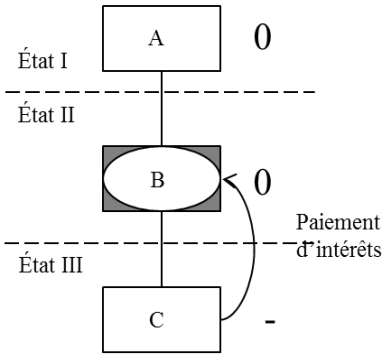
Outre l'exemple précédent, on peut également être en présence d'un dispositif utilisant une entité hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point b), lorsque l'entité hybride n'est située ni dans l'État membre ni dans la juridiction de l'entreprise associée.

**Exemple 4**

A, B et C sont des entreprises associées.

L'entité hybride B est transparente dans l'État II et pour l'État III, mais non transparente pour l'État I (entité hybride inversée).

Le paiement d'intérêts effectué par la société C en faveur de B est déduit par la société C, mais n'est inclus ni par l'entité hybride inversée B ni par la société A.




La société A est (aussi) une entreprise associée de la société C.

Il existe une asymétrie entre l'État I et l'État III en ce qui concerne une entité située dans un autre État: entité hybride inversée B dans l'État II

Si l'État I est un État membre et l'État III est un pays tiers, l'État I (l'État membre) devrait obliger la société A à inclure le paiement d'intérêts dans ses revenus.

Si l'État I est un pays tiers et l'État III est un État membre, l'État III (l'État membre) devrait refuser la déduction du paiement d'intérêts par la société C.

- Dispositifs utilisant des instruments financiers hybrides

On est en présence d'un dispositif utilisant un instrument financier hybride lorsque le traitement fiscal d'un instrument financier diffère entre deux juridictions. Dans le cas d'un dispositif utilisant un instrument financier hybride, un paiement peut être déduit de l'assiette imposable du payeur sans toutefois être inclus dans l'assiette imposable du bénéficiaire, ce qui donne lieu à une déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point b).

Conformément à la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale, dans le cas d'un dispositif utilisant un instrument financier hybride entre deux États membres qui donne lieu à une déduction sans inclusion, l'État membre du payeur devrait refuser de déduire le paiement.

Un dispositif utilisant un instrument financier hybride entre un État membre et un pays tiers devrait être traité selon la juridiction du payeur. Si la juridiction du payeur est un État membre, ce dernier devrait refuser la déduction du paiement de l'assiette imposable au prorata du dispositif conformément à l'article 9, paragraphe 2, point i). Si la juridiction du payeur est un pays tiers, l'État membre concerné devrait demander l'inclusion obligatoire du paiement dans l'assiette imposable au prorata du dispositif conformément à l'article 9, paragraphe 2, point ii).

- Transferts hybrides

Un transfert hybride est un dispositif permettant de transférer un instrument financier lorsque la législation de deux juridictions diffère pour ce qui est de déterminer si c'est le contribuable à l'origine du transfert ou le bénéficiaire du transfert qui détient la propriété des paiements concernant l'actif sous-jacent. Les règles relatives aux transferts hybrides recommandées dans le rapport de l'OCDE visent essentiellement la vente et le rachat (prise en pension) et les transactions de prêt de titres. Les transferts hybrides sont généralement élaborés dans des centres financiers et résultent de structures complexes. L'objectif n'est pas d'empêcher ces structures en tant que telles mais uniquement de faire face aux conséquences fiscales lorsque ces structures visent à tirer parti d'une asymétrie.

Un transfert hybride peut donner lieu à une déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, dernier alinéa, point i), lorsqu'une juridiction considère un paiement lié au rendement sous-jacent de l'instrument transféré comme une charge déductible, tandis que l'autre juridiction considère le même montant comme un rendement (exonéré) de l'actif sous-jacent. Le rendement sous-jacent correspond aux revenus de l'instrument transféré et tirés de celui-ci. Dans ce cas, il convient d'appliquer les dispositions de l'article 9, paragraphe 2, à ce paiement. Ces règles relatives aux dispositifs hybrides ne devraient pas s'appliquer lorsque le rendement sous-jacent de l'instrument transféré est inclus dans les revenus imposables de l'une des parties concernées, puisque dans ce cas la situation fiscale reste inchangée, comme si la transaction n'avait pas eu lieu.

Un transfert hybride peut aussi exploiter les différences existant entre un État membre et un pays tiers concernant l'attribution des revenus d'un actif financier, de sorte que le même paiement est considéré comme perçu simultanément par différents contribuables qui résident dans des juridictions différentes. En pareils cas, les deux contribuables peuvent demander un crédit d'impôt correspondant à la retenue à la source sur le paiement comme indiqué à l'article 2, paragraphe 9, dernier alinéa, point ii). Conformément à l'article 9, paragraphe 6, il convient de remédier à cette situation en limitant le montant du crédit au prorata des revenus nets du contribuable obtenus dans le cadre du dispositif.

- Dispositifs utilisant des établissements stables hybrides

On est en présence d'un dispositif utilisant un établissement stable hybride entre deux juridictions lorsque l'activité menée dans une juridiction est considérée comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable par une juridiction, alors que cette activité n'est pas considérée comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable par une autre juridiction.

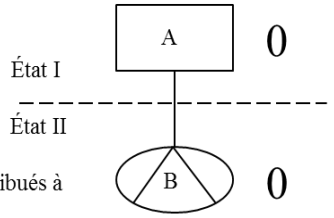
*Dispositif utilisant un établissement stable hybride qui donne lieu à une non-imposition sans inclusion*

Un dispositif utilisant un établissement stable hybride peut donner lieu à une non-imposition sans inclusion lorsqu'un contribuable mène une activité dans une autre juridiction et que cette juridiction ne considère pas cette activité comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable, tandis que la juridiction dans laquelle le contribuable est résident considère cette activité comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable dans l'autre juridiction. Par conséquent, les bénéfices tirés de cette activité ne sont pas imposés là où ils sont réalisés, tandis que la juridiction où le contribuable est résident prévoit une exonération de ces bénéfices, ce qui conduit à une non-imposition sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point c).

Dans le cas d'un dispositif utilisant un établissement stable hybride entre plusieurs États membres qui donne lieu à une non-imposition sans inclusion, l'État membre dans lequel le contribuable est résident devrait inclure (et non exonérer) les revenus attribués audit établissement stable sur la base de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa. Dans le cas d'un dispositif utilisant un établissement stable hybride situé dans un pays tiers, l'État membre concerné, dans lequel le contribuable est résident, devrait également inclure (et non exonérer) les revenus attribués audit établissement stable sur la base de l'article 9, paragraphe 3, deuxième alinéa.

**Exemple 5**

B est reconnue comme un établissement stable dans l'État II par l'État I, mais n'est pas reconnue comme un établissement stable dans l'État II (établissement stable hybride inversé).
Non-imposition dans l'État II; les bénéfices attribués à l'établissement stable hybride inversé sont exonérés dans l'État I.




Si l'État I est un État membre, l'État I devrait taxer et non exonérer les bénéfices attribués à l'établissement stable hybride B.

*Dispositif utilisant un établissement stable hybride qui donne lieu à une double déduction*

Un dispositif utilisant un établissement stable hybride peut donner lieu à une double déduction au sens de l'article 2, paragraphe 9, point a), lorsqu'un paiement, des charges ou des pertes sont déductibles de l'assiette imposable aussi bien dans la juridiction où le contribuable est résident que dans la juridiction de l'établissement stable hybride où le paiement, les charges ou les pertes peuvent être déduits.

Les règles énoncées à l'article 9, paragraphe 1, s'appliquent aussi à un dispositif utilisant un établissement stable hybride qui donne lieu à une double déduction.

*Dispositif utilisant un établissement stable hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion*

Un dispositif utilisant un établissement stable hybride peut donner lieu à une déduction sans inclusion au sens de l'article 2, paragraphe 9, point b), lorsqu'un paiement effectué par l'établissement stable hybride en faveur de son siège est déduit de l'assiette imposable dans la juridiction où l'établissement stable hybride est situé mais n'est pas inclus dans l'assiette imposable dans la juridiction où le contribuable est résident étant donné que cette dernière ne reconnaît pas l'établissement stable.

Les règles énoncées à l'article 9, paragraphe 2, s'appliquent aussi à un dispositif utilisant un établissement stable hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion.

- Dispositifs hybrides importés

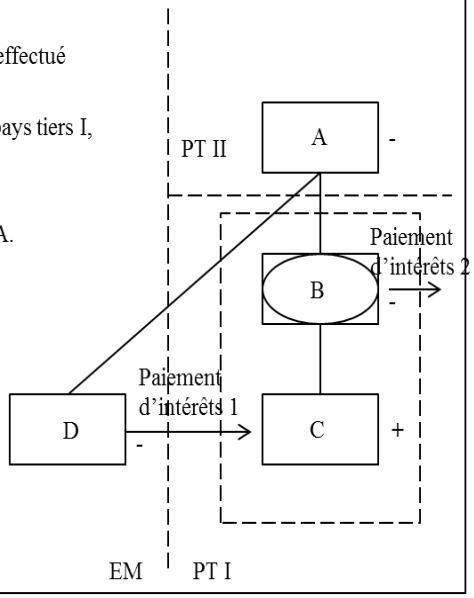
Les dispositifs hybrides importés sont des dispositifs faisant intervenir les membres d'un groupe, ou des dispositifs structurés en général, qui transfèrent les effets d'un dispositif hybride entre des parties situées dans des pays tiers vers la juridiction d'un État membre au moyen d'un instrument non hybride. Un dispositif est importé dans un État membre si un paiement déductible au titre d'un instrument non hybride est utilisé pour financer des charges dans le cadre d'un dispositif structuré utilisant un dispositif hybride entre des pays tiers. Les produits sont ainsi transférés en dehors de l'Union et ne sont donc in fine pas taxés. Par conséquent, il est proposé d'inclure des règles interdisant la déduction d'un paiement lorsque les revenus tirés de ce paiement sont compensés, directement ou indirectement, par une déduction découlant d'un dispositif hybride qui donne lieu à une double déduction (article 9, paragraphe 4) ou à une déduction sans inclusion (article 9, paragraphe 5) entre des pays tiers. Le principal objectif des règles sur les dispositifs hybrides importés est de préserver l'intégrité des autres règles relatives aux dispositifs hybrides en supprimant toute mesure incitant les groupes multinationaux à prendre part à des dispositifs hybrides. Il convient de noter que les règles relatives aux dispositifs hybrides importés ne s'appliquent pas à tout paiement effectué en faveur d'une entreprise bénéficiaire située dans un État membre étant donné que les États membres devraient avoir mis en œuvre les autres règles relatives aux dispositifs hybrides figurant dans la présente proposition.

Un dispositif hybride importé peut entraîner l'importation d'une double déduction:

**Exemple 6**

A, B, C et D sont des entreprises associées.
La société D est un contribuable dans un État membre. Le paiement d'intérêts 1 effectué par la société D en faveur de C est déduit par la société D.
Le paiement d'intérêts 1 reçu par la société C est en principe imposable dans le pays tiers I, mais est compensé par le paiement d'intérêts 2, effectué par l'entité hybride B, dans le cadre d'un régime d'imposition des groupes.
Le paiement d'intérêts 2 est également déduit dans le pays tiers II par la société A.
En conclusion: double déduction du paiement d'intérêts 2.

Le dispositif hybride existant entre le pays tiers I et le pays tiers II est importé par la société D par l'intermédiaire du prêt lié au paiement d'intérêts 1.
L'État membre devrait refuser de déduire les intérêts au prorata de la double déduction.



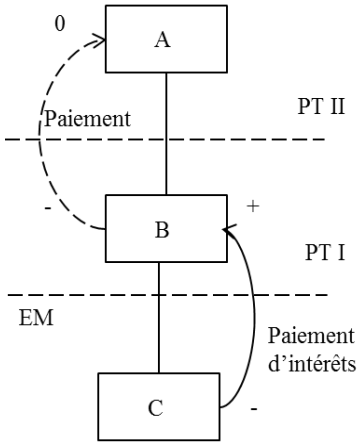

Un dispositif générant une asymétrie importante peut aussi entraîner l'importation d'une déduction sans inclusion:

**Exemple 7**

A, B et C sont des entreprises associées.
Le paiement d'intérêts effectué par la société C en faveur de la société B est déduit dans l'État membre. La société B inclut le paiement d'intérêts en tant que revenus, mais ces revenus sous forme d'intérêts sont compensés par la société B par un paiement en faveur de la société A dans le cadre d'un prêt participatif (PP).
Le paiement lié au PP est déduit dans le pays tiers I en tant qu'intérêts, mais est exonéré pour la société A en tant que dividende.
En conclusion: déduction sans inclusion.

Le dispositif hybride existant entre le pays tiers I et le pays tiers II est importé dans l'État membre par l'intermédiaire du paiement d'intérêts par la société C.

L'État membre devrait refuser de déduire les intérêts au prorata de la déduction sans inclusion.




- Dispositifs utilisant des entités à double résidence

Un dispositif utilisant une entité à double résidence peut donner lieu à une double déduction lorsqu'un paiement effectué par un contribuable à double résidence est déduit au titre de la législation des deux juridictions où le contribuable est résident. Il est donc proposé dans l'article 9 *bis* que, dans le cas d'un dispositif utilisant une entité à double résidence entre un État membre et un pays tiers, l'État membre devrait refuser de déduire le paiement, mais uniquement dans la mesure où ce paiement est compensé par un montant qui n'est pas

considéré comme des revenus au titre de la législation de l'autre juridiction (à savoir, par des revenus autres que des «revenus à double inclusion»).

**Exemple 8**

A, B et C sont des entreprises associées.

La société B est résidente à la fois dans l'État I et l'État II.

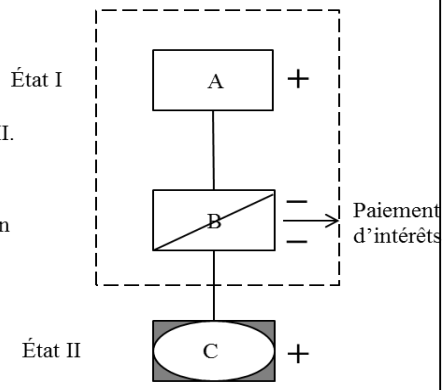
Le paiement d'intérêts par la société B est déduit et compensé dans l'État I par les revenus de la société A dans le cadre d'un régime d'imposition des groupes.

C est une entité hybride inversée dans l'État II.

Le paiement d'intérêts par la société B est compensé par les revenus de C dans l'État II.

En conclusion, double déduction du paiement d'intérêts par B.

Si l'État I ou l'État II est un État membre, cet État membre devrait refuser la déduction au prorata du dispositif.



2016/0339 (CNS)

Proposition de

**DIRECTIVE DU CONSEIL**

**modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 115,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Parlement européen[3],

vu l'avis du Comité économique et social européen[4],

statuant conformément à une procédure législative spéciale,

considérant ce qui suit:

(1) Il est impératif de restaurer la confiance dans l'équité des systèmes fiscaux et de permettre aux États d'exercer efficacement leur souveraineté fiscale. Par conséquent, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié des recommandations en vue d'actions concrètes dans le cadre de l'initiative pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS).

(2) Les rapports finaux sur les quinze actions de l'OCDE contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices ont été rendus publics le 5 octobre 2015. Le Conseil a salué ce travail dans ses conclusions du 8 décembre 2015. Dans lesdites conclusions, il insistait sur la nécessité de trouver des solutions communes, mais flexibles, au niveau de l'Union qui soient en conformité avec les conclusions de l'OCDE sur le projet BEPS.

(3) En réponse à la nécessité d'assurer une fiscalité plus juste et en particulier, pour donner suite aux conclusions de l'OCDE sur le projet BEPS, la Commission a présenté le 28 janvier 2016 son paquet de mesures contre l'évasion fiscale. La directive (UE) 2016/1164 du Conseil[5] établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale a été adoptée dans le cadre de ce paquet.

(4) La directive (UE) 2016/1164 prévoit un cadre visant à lutter contre les dispositifs hybrides.

(5) Il est nécessaire d'établir des règles qui neutralisent complètement les dispositifs hybrides. La directive (UE) 2016/1164 étant limitée aux dispositifs hybrides issus de l'interaction entre les régimes d'impôt sur les sociétés des États membres, le Conseil

[3] JO C […], […], p. […].

[4] JO C […], […], p. […].

[5] Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO L 193 du 19.7.2016, p. 1).

ECOFIN a publié une déclaration le 20 juin 2016 demandant à la Commission de présenter, d'ici octobre 2016, une proposition relative aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers afin de prévoir des règles qui soient cohérentes avec les règles recommandées dans le rapport sur l'action 2 du projet BEPS de l'OCDE, et pas moins efficaces que celles-ci, afin de dégager un accord d'ici la fin de l'année 2016.

(6) Étant donné qu'[, entre autres, il est mentionné dans le considérant 13 de la directive (UE) 2016/1164 qu'] il est essentiel d'entreprendre des travaux supplémentaires sur d'autres dispositifs hybrides tels que ceux impliquant des établissements stables, il est primordial que les dispositifs impliquant des établissements stables hybrides soient également traités dans ladite directive.

(7) Afin de prévoir un cadre complet qui soit cohérent avec le rapport BEPS de l'OCDE sur les dispositifs hybrides, il est essentiel que la directive (UE) 2016/1164 inclue également des règles relatives aux transferts hybrides, aux dispositifs hybrides importés et aux dispositifs utilisant des entités à double résidence afin d'empêcher les contribuables d'exploiter les lacunes qui subsistent.

(8) Étant donné que la directive (UE) 2016/1164 contient des règles sur les dispositifs hybrides entre États membres, il est opportun d'inclure dans ladite directive des règles relatives aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. En conséquence, il convient que ces règles s'appliquent à l'ensemble des contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre, y compris les établissements stables d'entités résidentes dans des pays tiers. Il est nécessaire de couvrir tous les dispositifs hybrides dans lesquels au moins une des parties concernées est une entreprise contribuable dans un État membre.

(9) Il convient que les règles relatives aux dispositifs hybrides portent sur les asymétries résultant de l'existence de règles fiscales contradictoires entre deux (ou plusieurs) juridictions. Ces règles ne devraient toutefois pas modifier les éléments généraux du système fiscal d'une juridiction.

(10) Afin de garantir la proportionnalité, il est nécessaire de se limiter aux cas dans lesquels il existe un risque substantiel d'évasion fiscale en ayant recours à des dispositifs hybrides. Il est dès lors approprié de couvrir les dispositifs hybrides entre le contribuable et ses entreprises associées ainsi que les dispositifs hybrides qui découlent d'un dispositif structuré concernant un contribuable.

(11) Afin de fournir une définition suffisamment complète de l'«entreprise associée» aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides, cette définition devrait également englober une entité qui fait partie du même groupe consolidé à des fins comptables, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion et, inversement, une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.

(12) Les dispositifs étroitement liés au caractère hybride des entités ne devraient être inclus que lorsque l'une des entreprises associées détient, au moins, le contrôle effectif des autres entreprises associées. Par conséquent, en pareils cas, il convient d'exiger qu'une entreprise associée soit détenue par le contribuable ou une autre entreprise associée, ou qu'elle les détienne, par une participation sous la forme de droits de vote, de droits de propriété du capital ou de droits sur les bénéfices de 50 % ou plus.

(13) Il est nécessaire de remédier aux asymétries imputables à des différences dans la qualification juridique d'une entité ou d'un instrument financier. Il convient également de préciser que la qualification juridique désigne la qualification d'une entité ou d'un

instrument financier à des fins fiscales. Une qualification juridique devrait aussi comprendre une qualification de l'entité conformément à la réglementation permettant de choisir librement la classification des entités également appelée les règles dites «check-the-box».

(14) Les juridictions utilisent des périodes comptables et fiscales différentes et appliquent des règles différentes pour la prise en compte du moment où des éléments de revenus ou de charges ont été respectivement perçus ou supportés. Il est dès lors nécessaire de préciser qu'en tant que telles, ces différences temporelles ne devraient pas être considérées comme donnant lieu à des asymétries dans les résultats fiscaux. Il est toutefois nécessaire de prévoir que si un paiement n'est pas pris en compte au cours de la même période fiscale ou au cours d'une période fiscale chevauchante tel qu'il est pris en compte dans l'État membre du contribuable, ce qui donne en principe lieu à une déduction sans inclusion, le contribuable veille à ce que le paiement soit pris en compte dans un délai raisonnable dans l'autre juridiction.

(15) Étant donné que les dispositifs utilisant des entités hybrides qui font intervenir des pays tiers peuvent donner lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion, il est nécessaire de définir des règles selon lesquelles l'État membre concerné soit refuse de déduire un paiement, des charges ou des pertes, soit oblige le contribuable à inclure le paiement dans ses revenus imposables, selon le cas.

(16) Par conséquent, étant donné que les dispositifs utilisant des instruments financiers hybrides qui font intervenir des pays tiers peuvent donner lieu à une déduction sans inclusion, il est nécessaire de définir des règles selon lesquelles l'État membre concerné soit refuse de déduire le paiement, soit oblige le contribuable à inclure le paiement dans ses revenus imposables, en fonction de l'État du payeur.

(17) Les transferts hybrides peuvent donner lieu à une différence de traitement fiscal lorsque, à la suite d'un transfert d'instrument financier dans le cadre d'un dispositif structuré, le rendement sous-jacent dudit instrument est considéré comme perçu simultanément par plusieurs des parties au dispositif. Le rendement sous-jacent correspond aux revenus de l'instrument transféré et tirés de celui-ci. Cette différence de traitement fiscal peut donner lieu à une déduction sans inclusion ou à un crédit d'impôt dans deux juridictions différentes pour la même retenue à la source. Il y a donc lieu de supprimer ce type d'asymétries. En cas de déduction sans inclusion, il convient d'appliquer les mêmes règles que pour la neutralisation d'un dispositif utilisant un instrument financier hybride ou une entité hybride qui donne lieu à une déduction sans inclusion. En cas de double crédit d'impôt, l'État membre concerné devrait limiter le bénéfice du crédit d'impôt au prorata des revenus imposables nets en ce qui concerne le rendement sous-jacent.

(18) Il est question de dispositifs utilisant des établissements stables hybrides lorsque l'activité menée dans une juridiction est considérée comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable par une juridiction, alors que cette activité n'est pas considérée comme étant réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable par une autre juridiction. Ces dispositifs peuvent donner lieu à une non-imposition sans inclusion, une double déduction ou une déduction sans inclusion; il convient dès lors de les supprimer. En cas de non-imposition sans inclusion, l'État membre dans lequel le contribuable est résident devrait inclure les revenus attribués à l'établissement stable hybride. En cas de double déduction ou de déduction sans inclusion, il convient d'appliquer les mêmes règles que pour la neutralisation d'un

dispositif utilisant une entité hybride qui donne lieu respectivement à une double déduction ou une déduction sans inclusion.

(19) Les dispositifs hybrides importés transfèrent les effets d'un dispositif hybride entre des parties situées dans des pays tiers vers la juridiction d'un État membre au moyen d'un instrument non hybride, compromettant ainsi l'efficacité des règles neutralisant les dispositifs hybrides. Un paiement déductible dans un État membre peut être utilisé pour financer des charges dans le cadre d'un dispositif structuré utilisant un dispositif hybride entre des pays tiers. Pour contrer ces dispositifs hybrides importés, il est nécessaire d'inclure des règles interdisant la déduction d'un paiement lorsque les revenus correspondants tirés de ce paiement sont compensés, directement ou indirectement, par une déduction découlant d'un dispositif hybride qui donne lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion entre des pays tiers.

(20) Un dispositif utilisant une entité à double résidence peut donner lieu à une double déduction lorsqu'un paiement effectué par un contribuable à double résidence est déduit au titre de la législation des deux juridictions où le contribuable est résident. Pour enrayer un dispositif utilisant une entité à double résidence entre un État membre et un pays tiers, l'État membre devrait refuser de déduire le paiement dans la mesure où ce paiement est compensé par un montant qui n'est pas considéré comme des revenus au titre de la législation de l'autre juridiction.

(21) L'objectif de la présente directive est d'améliorer la résilience du marché intérieur dans son ensemble face aux dispositifs hybrides. Cet objectif ne peut être atteint de manière suffisante par une action menée isolément par les États membres, étant donné que les régimes nationaux d'impôt sur les sociétés sont disparates et qu'une action individuelle des États membres ne ferait que reproduire la fragmentation existante du marché intérieur en matière de fiscalité directe. Des lacunes et des distorsions pourraient ainsi subsister dans l'interaction de mesures nationales différentes, ce qui se traduirait par un manque de coordination. En raison de la nature transfrontière des dispositifs hybrides et de la nécessité d'adopter des solutions efficaces pour le marché intérieur dans son ensemble, cet objectif peut être mieux réalisé au niveau de l'Union. L'Union peut donc adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En fixant le niveau requis de protection du marché intérieur, la présente directive vise uniquement à parvenir au degré essentiel de coordination au sein de l'Union, nécessaire à la réalisation de ses objectifs.

(22) Il y a donc lieu de modifier la directive (UE) 2016/1164 en conséquence.

(23) Il convient que la Commission évalue la mise en œuvre de la présente directive quatre ans après son entrée en vigueur et en rende compte au Conseil. Il est opportun que les États membres communiquent à la Commission toutes les informations nécessaires à cette évaluation,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

La directive (UE) 2016/1164 est modifiée comme suit:

1) L'article 2 est modifié comme suit:

a) au point 4), le troisième alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Aux fins de l'article 9, une "entreprise associée" désigne également une entité qui, à des fins de comptabilité financière, fait partie du même groupe consolidé que le contribuable, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable. Dans les cas où le dispositif concerne une entité hybride, la définition du terme "entreprise associée" est modifiée de sorte que la règle des 25 % est remplacée par une règle de 50 %»;

b) le point 9) est remplacé par le texte suivant:

«9) "dispositif hybride": une situation entre un contribuable et une entreprise associée ou un dispositif structuré entre des parties dans des juridictions fiscales différentes lorsque l'un des résultats ci-après est imputable à des différences dans la qualification juridique d'un instrument financier ou d'une entité ou dans le traitement d'une présence commerciale comme un établissement stable:

(a) le même paiement, les mêmes charges ou les mêmes pertes font l'objet d'une déduction de l'assiette imposable aussi bien dans la juridiction d'origine du paiement, des charges ou des pertes que dans l'autre juridiction ("double déduction");

(b) un paiement fait l'objet d'une déduction de l'assiette imposable dans la juridiction où il a été effectué sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce même paiement dans l'autre juridiction ("déduction sans inclusion");

(c) en cas de différences dans le traitement d'une présence commerciale comme un établissement stable, les revenus ayant leur source dans une juridiction ne sont pas imposés et ces mêmes revenus ne sont pas inclus à des fins fiscales dans l'autre juridiction ("non-imposition sans inclusion").

Un dispositif hybride n'existe que dans la mesure où le même paiement déduit, les mêmes charges supportées ou les mêmes pertes subies dans deux juridictions excèdent le montant des revenus qui sont inclus dans les deux juridictions et qui peuvent être attribués à la même source.

Un dispositif hybride inclut également le transfert d'un instrument financier dans le cadre d'un dispositif structuré concernant un contribuable où le rendement sous-jacent de l'instrument financier transféré est considéré à des fins fiscales comme perçu simultanément par plusieurs des parties au dispositif, qui sont résidentes fiscales dans différentes juridictions, donnant lieu à l'un des résultats suivants:

a) un paiement lié au rendement sous-jacent fait l'objet d'une déduction sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce paiement, sauf si le rendement sous-jacent est inclus dans les revenus imposables de l'une des parties concernées;

b) un paiement provenant de l'instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées fait l'objet d'une réduction au titre des retenues à la source;»;

c) les points 10) et 11) suivants sont ajoutés:

«10) “groupe consolidé à des fins de comptabilité financière”: un groupe composé de toutes les entités qui sont pleinement intégrées dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d’un État membre;

11) “dispositif structuré”: un dispositif utilisant un dispositif hybride et dont les termes et le prix prennent en compte l'asymétrie ou un dispositif qui a été conçu en vue de générer l'effet d'un dispositif hybride, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre du contribuable ou d’une entreprise associée qu’il/elle soit informé(e) de l’existence du dispositif hybride et qu’il/elle n’a pas bénéficié de l’avantage fiscal découlant de ce dispositif.»;

2) L’article 4 est modifié comme suit:

a) au paragraphe 5, le point a) ii) est remplacé par le texte suivant:

«ii) l'ensemble des actifs et des passifs est estimé selon la même méthode que celle utilisée dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d’un État membre;»;

b) le paragraphe 8 est remplacé par le texte suivant:

«8. Aux fins des paragraphes 1 à 7, le contribuable peut obtenir le droit d’utiliser des états financiers consolidés élaborés selon des normes différentes des normes internationales d'information financière ou du système national d'information financière d’un État membre.»;

3) L’article 9 est remplacé par le texte suivant:

*«Article 9*
*Dispositifs hybrides*

1. Dans la mesure où un dispositif hybride entre États membres donne lieu à une double déduction du même paiement, des mêmes charges ou des mêmes pertes, la déduction n’est autorisée que dans l’État membre d'origine du paiement, des charges ou des pertes.

   Dans la mesure où un dispositif hybride faisant intervenir un pays tiers donne lieu à une double déduction du même paiement, des mêmes charges ou des mêmes pertes, l’État membre concerné refuse la déduction de ce paiement, de ces charges ou de ces pertes, à moins que le pays tiers ne l'ait déjà fait.

2. Dans la mesure où un dispositif hybride entre États membres donne lieu à une déduction sans inclusion, l'État membre du payeur refuse la déduction de ce paiement.

   Dans la mesure où un dispositif hybride faisant intervenir un pays tiers donne lieu à une déduction sans inclusion:

   i) si le paiement est effectué dans un État membre, ce dernier refuse la déduction, ou

   ii) si le paiement est effectué dans un pays tiers, l’État membre concerné oblige le contribuable à inclure ce paiement dans l’assiette imposable, à

moins que le pays tiers ait déjà refusé la déduction ou ait demandé l'inclusion de ce paiement.

3. Dans la mesure où un dispositif hybride entre États membres utilisant un établissement stable donne lieu à une non-imposition sans inclusion, l'État membre dans lequel le contribuable est résident fiscal oblige celui-ci à inclure dans l'assiette imposable les revenus attribués à l'établissement stable.

   Dans la mesure où un dispositif hybride utilisant un établissement permanent situé dans un pays tiers donne lieu à une non-imposition sans inclusion, l'État membre concerné oblige le contribuable à inclure dans l'assiette imposable les revenus attribués à l'établissement stable dans le pays tiers.

4. Dans la mesure où un paiement effectué par un contribuable en faveur d'une entreprise associée située dans un pays tiers est compensé directement ou indirectement par un paiement, des charges ou des pertes qui, en raison d'un dispositif hybride, sont déductibles dans deux juridictions différentes en dehors de l'Union, l'État membre du contribuable refuse de déduire de l'assiette imposable le paiement effectué par le contribuable en faveur d'une entreprise associée située dans un pays tiers, à moins qu'un des pays tiers concernés n'ait déjà refusé la déduction du paiement, des charges ou des pertes déductibles dans deux juridictions différentes.

5. Dans la mesure où l'inclusion correspondante d'un paiement déductible effectué par un contribuable en faveur d'une entreprise associée située dans un pays tiers est compensée directement ou indirectement par un paiement qui, en raison d'un dispositif hybride, n'est pas inclus par le bénéficiaire dans son assiette imposable, l'État membre du contribuable refuse de déduire de l'assiette imposable le paiement effectué par le contribuable en faveur d'une entreprise associée située dans un pays tiers, à moins qu'un des pays tiers concernés n'ait déjà refusé la déduction du paiement non inclus.

6. Dans la mesure où un dispositif hybride donne lieu à une réduction au titre des retenues à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, l'État membre du contribuable limite le bénéfice de cette réduction au prorata des revenus nets imposables liés à ce paiement.

7. Aux fins des paragraphes 1 à 6, on entend par "payeur" l'entité ou l'établissement stable à l'origine du paiement, des charges ou des pertes.»;

4) Au chapitre II, l'article 9 *bis* suivant est inséré:

«*Article 9* bis»
*Dispositifs hybrides liés à la résidence fiscale*

Dans la mesure où un paiement, des charges ou des pertes d'un contribuable qui est résident fiscal à la fois dans un État membre et dans un pays tiers, dans le respect de la législation dudit État membre et dudit pays tiers, sont déductibles de l'assiette imposable dans les deux juridictions et que ce paiement, ces charges ou ces pertes peuvent être compensés dans l'État membre du contribuable par des revenus imposables qui ne sont pas inclus dans le pays tiers, l'État membre du contribuable

refuse la déduction du paiement, des charges ou des pertes, à moins que le pays tiers ne l'ait déjà fait.».

*Article 2*

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2018, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

   Ils appliquent ces dispositions à partir du 1er janvier 2019.

   Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

*Article 3*

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne.*

*Article 4*

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le

*Par le Conseil*
*Le président*