



# Planification fiscale agressive fondée sur des opérations de couverture après impôt



# Planification fiscale agressive fondée sur des opérations de couverture après impôt

2013

## ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 34 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Chili, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org). Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)

Photo crédits: couverture © © dundersztyc – Fotolia.com

## Avant-propos

Dans le prolongement du rapport de l'OCDE *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning* (2011), le présent rapport décrit les caractéristiques des dispositifs de planification fiscale agressive (PFA) fondés sur des opérations de couverture après impôt ainsi que les stratégies utilisées pour détecter et répondre à ces dispositifs. Le rapport qui s'appuie sur le Répertoire de l'OCDE sur la planification fiscale agressive relève aussi certaines questions posées par ces dispositifs du point de vue de la discipline et de la politique fiscales.

La gestion des risques et les opérations de couverture constituent des aspects fondamentaux de la gestion de l'entreprise. Dans certains cas, les contribuables peuvent juger opportun ou nécessaire de tenir compte de la fiscalité dans leurs opérations de couverture afin d'être totalement couvert après impôt. Cependant, si les opérations de couverture après impôt ne sont pas une technique agressive en soi, elles peuvent aussi être une composante de dispositifs qui sont conçus de manière à permettre aux contribuables de bénéficier d'un rendement supérieur sans effectivement supporter les risques correspondants qui sont transférés à l'État à travers la charge d'impôt.

Le rapport est un autre exemple de ce que la coopération internationale intensifiée en matière fiscale peut apporter. Un certain nombre de pays ont rencontré des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et ont échangé des informations (spontanément et sur demande), en partageant également d'autres connaissances sur ces dispositifs avec d'autres pays concernés. Ceci a permis à d'autres pays de détecter et répondre, à leur tour, à ces dispositifs. Les pays ont mis en place des stratégies axées sur la diffusion, en interne, de connaissances et d'informations sur ces dispositifs dans leur administration fiscale. Beaucoup de pays ont également lancé des projets visant à évaluer l'ampleur du recours à ces dispositifs sur leur territoire.

Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt représentent une menace pour les recettes fiscales des pays. Les données empiriques montrent que des centaines de millions de dollars sont en jeu, les pays ayant détecté des opérations qui portent sur plusieurs milliards de dollars. Ce type de dispositifs de PFA est utilisé par différentes catégories de contribuables et dans différents secteurs. Tout pays qui impose différemment les résultats d'un instrument de couverture et ceux de l'opération ou du risque couvert court potentiellement un risque. Il est donc important que les pouvoirs publics connaissent les dispositifs qui utilisent les opérations de couverture à des fins de PFA.

## *Table des matières*

<b>Résumé .....</b>	<b>7</b>
<b>I. Introduction .....</b>	<b>11</b>
<b>II. Dispositifs de planification fiscale agressive fondés sur des opérations de couverture après impôt .....</b>	<b>13</b>
1. Généralités .....	13
2. Exemple d'opérations de couverture .....	13
3. L'impact du système fiscal sur les opérations de couverture .....	15
4. Prise en compte du traitement fiscal dans l'opération de couverture : sur-couverture ou sous-couverture .....	17
5. Dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt..	19
<b>III. Stratégies utilisées pour détecter et répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt .....</b>	<b>31</b>
1. Généralités .....	31
2. Stratégies de détection .....	31
3. Stratégies de réponse .....	33
<b>IV. Questions de politique et de discipline fiscales posées par les opérations de couverture après impôt .....</b>	<b>35</b>
1. Introduction .....	35
2. Acceptabilité ou non des opérations de couverture après impôt: tracer une ligne de démarcation .....	35
3. Défis à relever dans la détection des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt .....	38
4. Comment répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt .....	39
<b>V. Conclusions et recommandations .....</b>	<b>41</b>
<i>Conclusions</i> .....	41
<i>Recommandations</i> .....	43



## Résumé

Le présent rapport est consacré aux dispositifs de planification fiscale agressive (PFA) fondés sur des opérations de couverture après impôt. De manière générale, ce type d'opérations consiste à prendre des positions opposées pour un montant tenant compte du traitement fiscal des résultats de ces positions (gains ou pertes), de telle manière qu'après impôt, le risque associé à une position soit neutralisé par les résultats de la position opposée. Si ces opérations ne sont pas une technique agressive en soi (n'étant généralement qu'une simple technique de gestion du risque), le rapport reconnaît qu'elles peuvent aussi être une composante de dispositifs de PFA. Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt représentent une menace pour les recettes fiscales des pays : les données empiriques montrent que des centaines de millions de dollars sont en jeu, certains pays ayant détecté des opérations qui portent sur plusieurs milliards de dollars. Ils sont apparus dans le secteur bancaire, mais l'expérience montre qu'ils sont désormais également utilisés dans d'autres secteurs et, dans certains cas, par des moyennes entreprises, ce qui en fait une menace d'autant plus grande pour les recettes fiscales. Il est donc important que les pouvoirs publics connaissent les dispositifs qui utilisent les opérations de couverture à des fins de PFA.

Ce rapport s'inscrit dans la continuité de celui publié en 2011 par l'OCDE sous le titre *Corporate Losses through Aggressive Tax Planning*, qui recommande aux pays d'analyser les conséquences des opérations de couverture pour la politique et la discipline fiscales afin d'évaluer les options adaptées qui pourraient être envisagées pour y faire face. Il a été établi par le Groupe de direction sur la planification fiscale agressive du Groupe de travail n° 10 sur l'échange de renseignements et la discipline fiscale du Comité des affaires fiscales (CAF). Le rapport repose sur certains dispositifs transmis par les pays au *Répertoire sur la planification fiscale agressive* de l'OCDE, qui contient des informations sur plusieurs dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt.

Le rapport commence par des considérations générales sur la notion de couverture en tant qu'outil de gestion du risque et sur l'effet de la fiscalité sur les opérations de couverture, puis décrit les caractéristiques des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt

rencontrés par plusieurs pays. Dans ces dispositifs, les contribuables utilisent la couverture après impôt pour réaliser un rendement supérieur alors qu'ils ne supportent en réalité pas le risque qui lui est associé, ce dernier étant, dans la pratique, supporté par l'État. Dans tous ces dispositifs, il n'existe en général au départ pas de risque à couvrir, la création de ce risque faisant plutôt partie intégrante du dispositif.

Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt exploitent la disparité de traitement fiscal entre les résultats (gain ou perte) de l'opération ou du risque couvert et ceux (gain ou perte) de l'instrument de couverture. Dans certains de ces dispositifs, les gains et pertes résultant de chacune de ces deux opérations font l'objet d'un traitement fiscal symétrique, tandis que dans d'autres, ce traitement est asymétrique. D'autres dispositifs encore reposent sur des éléments de base similaires et sont souvent structurés autour de contrats de *swap* asymétriques ou autres produits dérivés. Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt peuvent exploiter les disparités de traitement fiscal existant au sein d'un même système fiscal et constituent, en ce sens, essentiellement une question de droit interne. Tout pays qui impose différemment les résultats d'un instrument de couverture et ceux de l'opération ou du risque couvert court potentiellement un risque. La question des opérations de couverture après impôt se pose également dans un contexte transfrontalier, impliquant alors des groupes d'entreprises qui relèvent de systèmes fiscaux différents, ce qui pose des défis supplémentaires aux autorités fiscales.

Le présent rapport décrit les stratégies utilisées pour détecter ces dispositifs de PFA et y répondre. Les stratégies de détection utilisées reposent notamment sur des demandes de rescrit anticipé, les contrôles fiscaux, le dialogue ordinaire entre l'administration fiscale et les grandes entreprises et les règles relatives à la communication obligatoire de renseignements. Les stratégies de réponse consistent essentiellement à refuser ou limiter les avantages fiscaux que les dispositifs visent à obtenir en invoquant les règles générales anti-évasion, en introduisant des dispositions spécifiques anti-évasion ou en appliquant le principe de pleine concurrence. Dans certains cas, plusieurs stratégies ont été combinées pour refuser ou limiter l'avantage fiscal visé par le dispositif et pour influencer le comportement du contribuable et du promoteur.

Ce rapport décrit les principaux défis posés par les opérations de couverture après impôt du point de vue de la discipline et la politique fiscales, à savoir : (i) la difficulté à tracer une ligne de démarcation entre les opérations de couverture après impôt acceptables et celles qui ne le sont pas ; (ii) les difficultés à détecter les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, en particulier lorsqu'ils sont

transfrontaliers. Ces difficultés se posent parce qu'il n'y a souvent aucun lien explicite entre l'élément couvert et l'instrument de couverture ou parce qu'il n'en existe pas de trace dans les états financiers du contribuable ; et (iii) la difficulté à décider comment répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt.

S'agissant du point (i), il ressort du rapport que dans la pratique, la réponse à la question de savoir où tracer la ligne de démarcation dépend de différents éléments, dont les faits et circonstances propres à chaque situation, les raisons commerciales sous-jacentes des opérations et l'intention du législateur. S'agissant du point (ii), le rapport souligne qu'il est important que les administrations fiscales, pour être en mesure de relever les défis précités, disposent des ressources et compétences suffisantes à la compréhension de dispositifs de ce type, souvent très complexes. L'établissement d'un dialogue objectif et transparent avec le contribuable dans le cadre de programmes de discipline fiscale coopérative s'est aussi révélé aider les administrations fiscales à mieux appréhender ces dispositifs. Enfin, s'agissant du point (iii), le rapport montre que diverses stratégies de réponse ont été utilisées, notamment des stratégies visant à dissuader les contribuables de recourir à ces dispositifs et/ou les promoteurs/conseillers fiscaux de promouvoir leur utilisation.

S'appuyant sur les travaux du Groupe de direction sur la planification fiscale agressive, le rapport recommande aux pays préoccupés par les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt :

- De se concentrer sur la détection de ces dispositifs et de veiller à ce que leur administration fiscale dispose de ressources suffisantes (notamment de compétences dans le domaine des instruments financiers et de la comptabilité applicable aux opérations de couverture) pour détecter et analyser en détail les dispositifs de couverture après impôt.
- D'introduire des règles pour éviter ou limiter les disparités de traitement fiscal entre les éléments couverts et les instruments de couverture.
- D'examiner si leurs règles générales ou spécifiques anti-évasion en vigueur sont adaptées pour lutter contre les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et, dans le cas contraire, d'envisager de modifier ces règles ou d'en introduire de nouvelles.

- D'adopter, face aux opérations de couverture après impôt, une réponse équilibrée reconnaissant que toutes ne constituent pas des pratiques agressives, que la couverture des risques ne pose pas, en elle-même, des questions et qu'il peut être nécessaire, face aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, de combiner plusieurs stratégies de réponse.
- De continuer à échanger spontanément des renseignements et à partager des connaissances pertinentes en matière de dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, notamment sur les stratégies de dissuasion, de détection et de réponse utilisées, et d'effectuer un suivi de l'efficacité de ces stratégies.

## I. Introduction

Ces deux dernières décennies ont été marquées par la multiplication des instruments financiers disponibles sur les marchés financiers et par une sophistication croissante des opérations financières. Ces évolutions posent des défis difficiles à relever aux autorités fiscales, en termes, non seulement de capacité à rester en phase avec des opérations financières sophistiquées, mais aussi de qualification et d'imposition des revenus découlant de ces opérations. Ces défis étaient déjà mis en lumière dans les publications de l'OCDE intitulées *Imposition des nouveaux instruments financiers* (1994) et *La fiscalité relative à la mondialisation des opérations financières sur les instruments financiers* (1998).

Le présent rapport est consacré aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Les opérations de couverture après impôt consistent en substance à prendre des positions opposées pour un montant qui tient compte du traitement fiscal du résultat de ces positions (gains ou pertes), de telle manière qu'après impôt, le risque associé à une position soit neutralisé par les résultats de la position opposée. Ces opérations de couverture après impôt ne sont pas une technique agressive en soi, constituant plutôt une simple technique de gestion du risque. Cependant, elles peuvent aussi être une composante de dispositifs de planification fiscale agressive. Ces derniers utilisent les différences de traitement fiscal entre les résultats de l'opération ou du risque couvert et ceux de l'opération de couverture pour permettre au contribuable de percevoir un rendement supérieur sans supporter le risque correspondant. Ils peuvent exploiter des disparités de traitement fiscal existant au sein d'un même système fiscal et constituent, en ce sens, essentiellement une question de droit interne. La question des opérations de couverture après impôt se pose également dans un contexte transfrontalier, impliquant alors des groupes d'entreprises qui relèvent de systèmes fiscaux différents, ce qui pose des défis supplémentaires aux autorités fiscales.

Dans son rapport sur l'*Attribution de bénéfices aux établissements stables* (2010), l'OCDE relevait la question des couvertures partagées entre entreprises associées<sup>1</sup> en tant qu'objet de travaux ultérieurs (voir le page 153 du rapport). Le rapport de l'OCDE intitulé *Addressing Tax Risks Involving Bank Losses* (2010) relevait cette question dans le contexte des groupes

bancaires internationaux, qui utilisent communément des couvertures partagées.<sup>2</sup> Enfin, le rapport publié sous le titre *Corporate Losses through Aggressive Tax Planning* (2011) recommandait aux pays d'analyser les conséquences des opérations de couverture après impôt du point de vue de la discipline et de la politique fiscales et d'évaluer les options qui pourraient être envisagées pour y faire face.

Dans le prolongement de cette recommandation, le Groupe de direction sur la planification fiscale agressive du Groupe de travail n° 10 sur l'échange de renseignements et la discipline fiscale du CAF a établi le présent rapport. Ce dernier repose également sur certains dispositifs transmis par les pays au Répertoire sur la planification fiscale agressive de l'OCDE, qui contient des informations sur plusieurs dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Si d'autres pays n'ont pas (encore) détecté de dispositifs de ce type, il ne peut pas être exclu qu'ils courent potentiellement un risque, en particulier si les résultats de l'opération de couverture sont imposés différemment de ceux de l'opération ou du risque couvert.

Le rapport commence par des considérations générales sur la notion de couverture en tant qu'outil de gestion du risque, puis décrit les caractéristiques des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Il présente ensuite de manière synthétique les stratégies de détection et de réponse utilisées par les pays et relève les questions posées par ces dispositifs du point de vue de la discipline et de la politique fiscales. Il s'achève par des conclusions et recommandations.

## Notes

<sup>1</sup> La notion de « couvertures partagées » renvoie à une situation dans laquelle une entreprise implantée dans le pays A détient un instrument de couverture pour le compte du groupe dans son ensemble en lien avec un actif ou une dette d'une entreprise liée implantée dans le pays B. Cette stratégie de couverture permet que les pertes soient reconnues fiscalement dans une juridiction différente de celle où les gains d'une position compensatoire sont reconnus.

<sup>2</sup> Voir chapitre 5, page 51 de la publication.

## II. Dispositifs de planification fiscale agressive fondés sur des opérations de couverture après impôt

### 1. Généralités

La gestion des risques constitue un aspect fondamental de la gestion de l'entreprise et fait généralement partie intégrante du processus décisionnel. Selon les cas, les chefs d'entreprise peuvent être réticents à assumer certains risques auxquels les exposent leurs activités d'entrepreneur, d'où le besoin d'une stratégie de couverture. À cet égard, la fréquence du recours à la couverture en tant qu'outil de gestion des risques financiers a connu, ces dernières années, une hausse exponentielle qui se poursuit aujourd'hui. La volonté de couvrir les risques liés aux taux d'intérêt, aux taux de change, aux prix des matières premières ou des instruments financiers s'est traduite par une augmentation spectaculaire de l'utilisation de produits dérivés comme les contrats à terme standardisés (*futures*), les options et les contrats de swap. Ainsi, selon la *Futures Industry Association*, le volume de contrats à terme standardisés et d'options échangés dans le monde est passé de 8.86 milliards USD en 2004 à 22.30 milliards USD en 2010.<sup>1</sup>

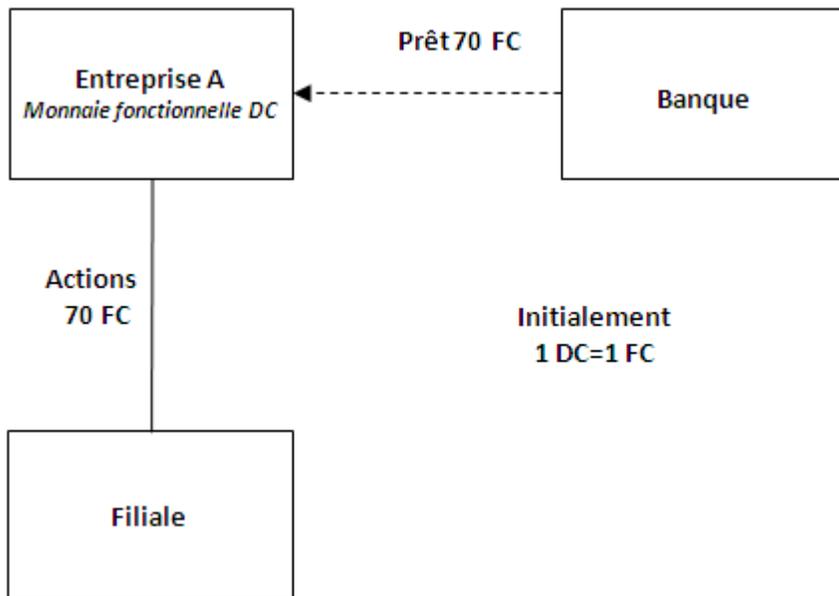
Une opération de couverture contre les risques peut faire appel à diverses techniques mais consiste pour l'essentiel à prendre des positions égales et opposées, de manière à ce que le risque associé à une position soit neutralisé par les résultats de la position opposée. Par exemple, une entreprise qui utilise la monnaie nationale (DC) comme monnaie fonctionnelle et détient des actions libellées en devises étrangères (FC) peut, pour couvrir son exposition (longue) au risque de change, prendre une position équivalente (courte) en empruntant un montant de FC égal à la valeur des actions détenues.<sup>2</sup>

### 2. Exemple d'opérations de couverture

Supposons, à titre d'exemple, qu'une entreprise achète des actions d'une entreprise étrangère pour un montant en devises étrangères égal à 70 FC. Si, à la date de l'opération d'achat, le taux de change entre la monnaie nationale et la devise étrangère est de 1 FC = 1 DC, l'entreprise paie 70 DC pour

l'achat des actions. À la suite de l'acquisition des actions libellées dans une monnaie autre que sa monnaie nationale, l'entreprise est exposée à un risque de change lorsqu'elle les revend ou les comptabilise sur la base des droits constatés : en cas d'appréciation de la DC, elle subit une perte sur son investissement en actions<sup>3</sup> (supposons que  $1 \text{ FC} = 0.5 \text{ DC}$  : si l'entreprise revend les actions achetées 70 DC à  $70 \text{ FC} = 35 \text{ DC}$ , elle subit une perte de 35 DC). Elle peut alors, comme l'illustre le graphique ci-après, décider de couvrir ce risque de change en empruntant des FC au taux de  $1 \text{ DC} = 1 \text{ FC}$  d'un montant égal à la valeur des actions (70 FC).

**Graphique 1. Investissement en action libellés en FC**



Source : OCDE

Le tableau ci-dessous montre que, quelles que soient les fluctuations du taux de change, l'entreprise n'est pas exposée au risque de change : en cas d'appréciation de la DC, elle réalise un gain sur le prêt et subit une perte équivalente sur son investissement en actions, couvrant ainsi effectivement le risque ; de même, en cas de dépréciation de la DC, elle dégage un gain sur son investissement en actions et subit une perte équivalente sur son prêt.

**Tableau 1. Couverture du risque de change**

Taux de change	Investissement en actions	Prêt	Résultat net
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	-
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Gain (perte)	(35 DC)	35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Gain (perte)	35 DC	(35 DC)	0

Source : OCDE

### 3. L'impact du système fiscal sur les opérations de couverture

Une opération de couverture est efficace avant comme après impôt si le traitement fiscal des opérations constituant la relation de couverture est neutre, en d'autres termes si l'imposition des résultats de l'opération de couverture (dans l'exemple précité, la souscription d'un prêt libellé dans la même monnaie que celle dans laquelle les actions sont achetées) et celle des résultats de l'opération ou du risque couvert (dans l'exemple précité, l'acquisition ou la détention d'actions dans une monnaie qui n'est pas la monnaie fonctionnelle du contribuable) se compensent. C'est par exemple le cas lorsque les pertes liées à une position sont déductibles et que les gains découlant de la position opposée sont imposables.

Lorsque le traitement fiscal des résultats de l'opération de couverture et celui des résultats de l'opération ou du risque couvert ne se compensent pas (on parle également, dans la suite du texte, de « disparité de traitement »), la couverture du risque est imparfaite après impôt.<sup>4</sup> Dans les deux exemples suivants,<sup>5</sup> les gains/pertes réalisés sur des actions sont non imposables/non déductibles tandis que les gains/pertes sur des prêts sont imposables/déductibles (tableau 2a) ou, au contraire (tableau 2b), les gains/pertes sur des actions sont imposables/déductibles, tandis que les gains/pertes sur des prêts sont non imposables/non déductibles.

**Tableau 2a. Couverture du risque de change : couverture imparfaite après impôt  
(on suppose que le taux d'imposition s'établit à 30 %)**

Taux de change	Investissement en actions (taux d'imposition = 0 %) gains = non imposables (pertes) = non déductibles	Prêt (taux d'imposition = 30%) gains = imposables (pertes) = déductibles	Résultat net
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Résultat avant impôt	(35 DC)	35 DC	0
Gain/(coût) fiscal	-	(10.5 DC)	(10.5 DC)
Résultat après impôt	(35 DC)	24.5 DC	(10.5 DC)
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Résultat avant impôt	35 DC	(35 DC)	0
Gain/(coût) fiscal	-	10.5 DC	10.5 DC
Résultat après impôt	35 DC	(24.5 DC)	10.5 DC

Source : OCDE

Dans l'exemple ci-dessus, si la DC s'apprécie par rapport à la FC, avant impôt, l'entreprise dégage un gain sur son prêt et subit une perte équivalente sur son investissement en actions. Toutefois, le gain réalisé sur le prêt étant imposable, elle perd, après impôt, 10.5 DC. En revanche, si la DC se déprécie par rapport à la FC, l'entreprise réalise un gain de 10.5 DC après impôt du fait que la perte subie sur le prêt est déductible (en supposant que les pertes puissent être déduites d'un autre revenu) et que le gain sur l'investissement en actions n'est pas imposable.

**Tableau 2b. Couverture du risque de change : couverture imparfaite après impôt  
(on suppose que le taux d'imposition s'établit à 30 %)**

Taux de change	Investissement en actions (taux d'imposition = 0 %) gains = imposables (pertes) = déductibles	Prêt (taux d'imposition = 30%) gains = non imposables (pertes) = non déductibles	Résultat net
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Résultat avant impôt	(35 DC)	35 DC	0
Gain/(coût) fiscal	10.5 DC		10.5 DC
Résultat après impôt	(24.5 DC)	35 DC	10.5 DC
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Résultat avant impôt	35 DC	(35 DC)	0
Gain/(coût) fiscal	(10.5 DC)		(10.5 DC)
Résultat après impôt	24.5 DC	(35 DC)	(10.5 DC)

Source : OCDE

Dans l'exemple ci-dessus, si la DC s'apprécie par rapport à la FC, avant impôt, l'entreprise peut couvrir le risque de change en réalisant un gain sur son prêt et une perte équivalente sur son investissement en actions (ou vice-versa). En revanche, après impôt, l'entreprise réalise un gain net de 10.5 DC du fait que les pertes subies sur son investissement en actions sont déductibles (en supposant qu'elles puissent être déduites d'un autre revenu). Au contraire, si la DC se déprécie, l'entreprise subit une perte nette de 10.5 DC en raison des impôts qu'elle doit acquitter sur le gain de son investissement en actions.

#### **4. Prise en compte du traitement fiscal dans l'opération de couverture : sur-couverture ou sous-couverture**

Il ressort des exemples qui viennent d'être présentés que dans certains cas, les contribuables peuvent juger opportun ou nécessaire de tenir compte de la fiscalité dans leurs opérations de couverture afin d'être totalement couvert après impôt. Lorsque les résultats de l'opération de couverture sont soumis à un taux d'imposition plus élevé que celui appliqué aux résultats de l'opération ou du risque couvert, il arrive que les contribuables tiennent compte de l'impact net de l'impôt sur les gains ou pertes découlant des deux positions opposées en adoptant une stratégie de « sur-couverture »,<sup>6</sup> c'est-à-dire en majorant le

montant (notionnel) de l'instrument de couverture à l'aide de la formule suivante :

Montant (notionnel) de l'instrument de couverture (p. ex. un prêt)	=	Valeur de l'élément couvert (p. ex. des actions)	X	$\frac{1 - \text{taux d'imposition faible}}{1 - \text{Taux d'imposition élevé}}$
-----------------------------------------------------------------------------	---	--------------------------------------------------------	---	----------------------------------------------------------------------------------

On peut, pour illustrer simplement cette opération, prendre l'exemple d'une société dont la monnaie fonctionnelle est la DC, qui réalise, dans une filiale, un investissement en actions comptabilisé en FC. Cette entreprise peut couvrir son risque de change après impôt en contractant un prêt libellé en FC dont le montant tient compte, non seulement de la valeur de l'investissement en actions, mais aussi de l'impact du traitement fiscal applicable. Dans l'exemple ci-après, si l'on suppose que les résultats de l'investissement en actions (élément couvert) sont non imposables/non déductibles (par exemple que le taux d'imposition est égal à zéro) et que ceux du prêt (instrument de couverture) sont imposables/déductibles au taux de 30 %, une entreprise qui a investi 70 FC en actions peut intégralement, après impôt, couvrir le risque de change auquel est exposé son investissement en contractant un prêt de 100 FC, c'est-à-dire 70 FC x 1/1-0.3, l'excédent de FC étant converti au comptant en DC.<sup>7</sup>

**Tableau 3. Sur-couverture du risque de change : résultats après impôt (on suppose que le taux d'imposition s'établit à 30 %)**

Taux de change	Investissement en actions (taux d'imposition = 0 %) gains = non imposables (pertes) = non déductibles	Prêt (taux d'imposition = 30%) gains = imposables (pertes) = déductibles	Résultat net
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	100 FC=100 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	100 FC=50 DC	
Résultat avant impôt	(35 DC)	50 DC	15 DC
Gain/(coût) fiscal	0	(15 DC)	(15 DC)
Résultat après impôt	(35 DC)	35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	100 FC=150 DC	
Résultat avant impôt	35 DC	(50 DC)	(15 DC)
Gain/(coût) fiscal	0	15 DC	15 DC
Résultat après impôt	35 DC	(35 DC)	0

Source : OCDE

Dans l'exemple ci-dessus, si la DC s'apprécie par rapport à la FC, avant impôt l'entreprise dégage un gain de 50 DC sur le prêt et subit une perte de 35 DC sur l'investissement en actions. La perte est cependant non déductible fiscalement alors que le gain sur le prêt est soumis à un impôt de 15 DC. L'entreprise est donc intégralement couverte après impôt et l'État perçoit un impôt supplémentaire de 15 DC, acquitté par le contribuable au moyen de l'excédent de FC converti au comptant en DC. En revanche, si la DC se déprécie par rapport à la FC, l'entreprise réalise, avant impôt, un gain de 35 DC sur son investissement en actions et une perte de 50 DC sur le prêt. Le gain réalisé sur l'investissement étant non imposable et la perte sur le prêt fiscalement déductible, l'opération se solde par un gain fiscal égal à 15 DC (en supposant que les pertes puissent être déduites d'un autre revenu). L'entreprise est donc totalement couverte après impôt et l'État subit une perte de recettes fiscales de 15 DC ; la perte subie sur les FC converties au comptant en DC est donc compensée.

## 5. Dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt

### *a. Généralités*

Même si la sur-couverture peut, dans certains cas, constituer une solution réaliste pour les contribuables souhaitant que les risques auxquels ils sont exposés soient totalement couverts après impôt, il a été repéré certains cas dans lesquels certains contribuables ont été incités par des promoteurs à exploiter et ont exploité la différence de traitement fiscal entre les gains ou pertes résultant de l'opération ou du risque couvert et ceux découlant de l'opération de couverture. La question de savoir s'il faut accepter que la couverture après impôt est une conséquence naturelle de la disparité de traitement fiscal entre certaines opérations ou s'il faut plutôt la considérer comme une pratique agressive à laquelle il convient de répondre dépend de différents éléments, dont les faits et circonstances propres à chaque situation, les raisons commerciales sous-jacentes des opérations et l'intention du législateur.

Plusieurs pays ont rencontré des dispositifs de PFA dans lesquels les contribuables utilisent la couverture après impôt pour réaliser des rendements supérieurs, alors qu'ils ne supportent en réalité pas les risques qui leur sont associés. En général, dans tous ces dispositifs, il n'existe au départ pas de risque à couvrir, la création du risque faisant plutôt partie intégrante du dispositif. Ces dispositifs exploitent la disparité de traitement fiscal entre les résultats (gain ou perte) de l'opération ou du risque couvert et ceux (gain ou perte) de l'instrument de couverture. À noter que dans certains de ces dispositifs, les gains et pertes résultant des deux opérations

(l'opération de couverture et l'opération ou le risque couvert) font l'objet d'un traitement fiscal symétrique, tandis que dans d'autres, ce traitement est asymétrique. D'autres dispositifs encore reposent sur des éléments de base similaires et sont souvent structurés autour de contrats de *swap* asymétriques ou autres produits dérivés. Des exemples de dispositifs sont décrits ci-après aux pages 18-26.

***b. Dispositifs de PFA dans lesquels les résultats de l'instrument de couverture font l'objet d'un traitement fiscal symétrique***

Des exemples de dispositifs dans lesquels les résultats de l'instrument de couverture font l'objet d'un traitement fiscal symétrique ont été rencontrés dans un certain nombre de pays. Dans ces dispositifs, la couverture après impôt a été utilisée pour réaliser des opérations de portage sur le marché des changes (*carry trade*) sans risque.<sup>8</sup> La nature artificielle de ces dispositifs tenait principalement au fait que l'investissement en actions constituait, non la finalité du dispositif, mais tout simplement un moyen d'obtenir un avantage fiscal. Leurs caractéristiques communes étaient les suivantes : a) souscription d'un emprunt en FC et investissement d'un pourcentage de cette somme dans la même monnaie, b) conversion au comptant du solde de l'emprunt dans la DC, qui offre un taux d'intérêt élevé comparativement à la FC, c) le choix du pourcentage investi et du pourcentage converti au comptant est déterminé en fonction du taux d'imposition et d) le montant total de l'emprunt est soumis à un impôt sur les variations de taux de change, alors que le montant investi ne l'est pas.

En d'autres termes, pour calculer le montant de l'emprunt en FC on prend le montant de l'investissement en actions que l'on majore du taux d'imposition. Une fois converti au comptant en DC, l'excédent de FC emprunté permet au contribuable d'effectuer des opérations de portage sans risque. Sauf dans des scénarios extrêmes (par exemple en cas de très forte variation des taux de change), quelles que soient les fluctuations du taux de change, le contribuable est indifférent, sur le plan économique, au risque de change, qui est supporté par l'État. Ayant couvert ses risques économiques, le contribuable tire du différentiel de taux des profits qui ne sont pas accessibles aux acteurs du marché qui ont dû recourir à une couverture à terme.

***c. Dispositifs de PFA dans lesquels les résultats de l'instrument de couverture font l'objet d'un traitement fiscal asymétrique***

D'autres dispositifs rencontrés par les pays reposent non seulement sur une disparité de traitement fiscal entre les résultats de l'opération ou du risque couvert et ceux de l'instrument de couverture, mais aussi sur le fait que le traitement fiscal des résultats de l'instrument de couverture est asymétrique (à savoir que les gains découlant de l'instrument de couverture ne sont pas imposables alors que les pertes sont déductibles). Ce traitement asymétrique est résumé dans le tableau ci-dessous.

**Tableau 4. Couverture après impôt dans le cas où le traitement fiscal des résultats de l'opération de couverture est asymétrique**

		Opération ou risque couvert	Instrument de couverture		
		(disparité de traitement fiscal)			
Traitement fiscal Symétrique	↑	Gains= non imposables	Perte= déductible	Traitement fiscal asymétrique	↑
	↓	Perte= non déductible	Gains= non imposables		↓

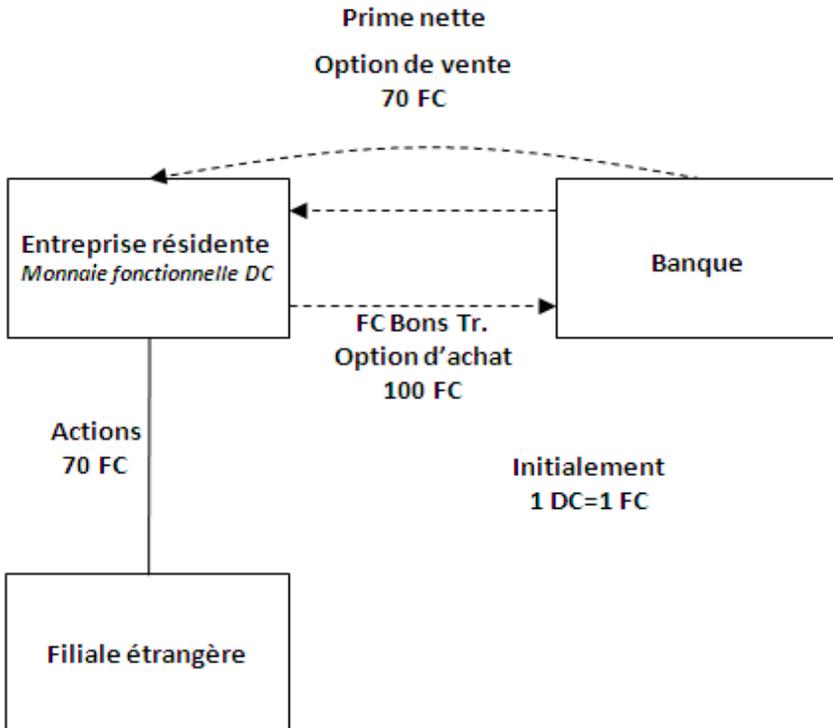
Source : OCDE

Dès lors, après impôt, ce type de dispositif est fiscalement avantageux dans le cas où le contribuable dégage un gain de l'élément couvert, lequel n'est pas imposé, et subit une perte sur l'instrument de couverture, laquelle est déductible. En revanche, ce type de dispositif est fiscalement neutre si le contribuable subit une perte, non déductible, sur l'élément couvert et dégage un gain, non imposable, de l'instrument de couverture. Dans ces situations, le groupe voit son impôt diminuer ou rester constante selon l'évolution du taux ou de l'indice sous-jacent, mais reste couvert contre le risque après impôt.

Ce type de dispositif peut, par exemple, faire appel à des options ayant un « effet de change asymétrique » (à savoir que les pertes de change sont déductibles tandis que les gains de change ne sont pas imposés). Le dispositif pertinent implique une entreprise résidente qui comptabilise ses opérations en DC et détient, dans une filiale étrangère, des actions

comptabilisées en FC. Le dispositif exploite la disparité entre le traitement fiscal appliqué aux options sur des FC (à savoir que les gains de change découlant de ces options ne sont pas imposables) et le traitement fiscal réservé aux options sur bons du Trésor libellés en FC (à savoir que les pertes de change liées à ces options sont déductibles). Pour couvrir le risque de change lié aux actions, l'entreprise résidente accorde à une tierce partie une option d'achat<sup>9</sup> sur des bons du Trésor libellés en FC pour un montant égal à la valeur des actions majorée du taux de l'impôt sur les sociétés applicable. Parallèlement, elle acquiert une option de vente<sup>10</sup> sur des FC pour un montant égal à la valeur des actions. En contrepartie des options, elle reçoit une prime au titre de l'option d'achat et en verse une au titre de l'option de vente. La valeur nominale du sous-jacent de l'option d'achat (les bons du Trésor libellés en FC) étant supérieure à la valeur du sous-jacent de l'option de vente (les FC), l'entreprise résidente dégage un revenu sous forme d'une prime nette. Ce dispositif est représenté ci-après dans le graphique 2.

**Graphique 2. Options ayant un effet de change asymétrique**



Source : OCDE

Selon l'évolution du taux de change, c'est soit l'entreprise résidente soit la tierce partie qui exerce l'option qu'elle détient, tandis que l'autre option expire sans être exercée. Après impôt, si la FC se déprécie par rapport à la DC, la perte sur les actions compense le gain non imposé sur l'option de vente. Si, au contraire, la FC s'apprécie par rapport à la DC, le gain sur les actions compense la perte déductible sur l'option de vente. L'exemple ci-après illustre ces résultats, dans l'hypothèse d'un taux d'impôt sur les sociétés égal à 30 %.

**Tableau 5. Sur-couverture du risque de change au moyen d'options ayant un effet de change asymétrique : résultats après impôt**

Taux de change	Investissement en actions (taux d'imposition = 0%) gains = non imposables (pertes) = non déductibles	Vend une option d'achat sur bons du Trésor libellés en FC (taux d'imposition = 30%) (pertes) = déductibles	Achète une option de vente sur FC (taux d'imposition = 0%) gains = non imposables	Résultat net
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	100 FC=100 DC	70 FC=70 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	100 FC=50 DC	70 FC=35 DC	
Résultat avant impôt	(35 DC)	-	35 DC	0
Gain/(coût) fiscal	-	-	-	-
Résultat après impôt	(35 DC)		35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	100 FC=150 DC	70 FC=105 DC	
Résultat avant impôt	35 DC	(50 DC)	-	(15 DC)
Gain/(coût) fiscal	-	15 DC	-	15 DC
Résultat après impôt	35 DC	(35 DC)	-	0

Source : OCDE

Dans l'exemple ci-dessus, si la DC s'apprécie par rapport à la FC, l'entreprise résidente subit une perte de 35 DC sur son investissement en actions. Parallèlement, elle exerce son option de vente sur les FC, qui est « dans les cours », et dégage un gain égal à 35 DC. L'option d'achat sur bons du Trésor libellés en FC est « en dehors des cours » et n'est donc pas exercée. Par conséquent, après impôt, l'entreprise résidente est totalement couverte et la couverture n'a pas d'impact sur les recettes fiscales.

En revanche, si la DC se déprécie par rapport à la FC, l'entreprise résidente tire un gain de 35 DC de son investissement en actions. Parallèlement, la tierce partie exerce son option d'achat sur bons du Trésor libellés en FC, qui est « dans les cours », et l'entreprise résidente subit une perte déductible de 50 DC. L'option de vente sur FC est « en dehors des cours » et n'est donc pas exercée. La perte liée aux bons du Trésor libellés en FC étant fiscalement déductible, l'opération se solde par un gain fiscal de 15 DC pour l'entreprise résidente. Par conséquent, après impôt, l'entreprise est totalement couverte et l'État subit une perte de recettes fiscales égale, en l'espèce, à 15 DC.

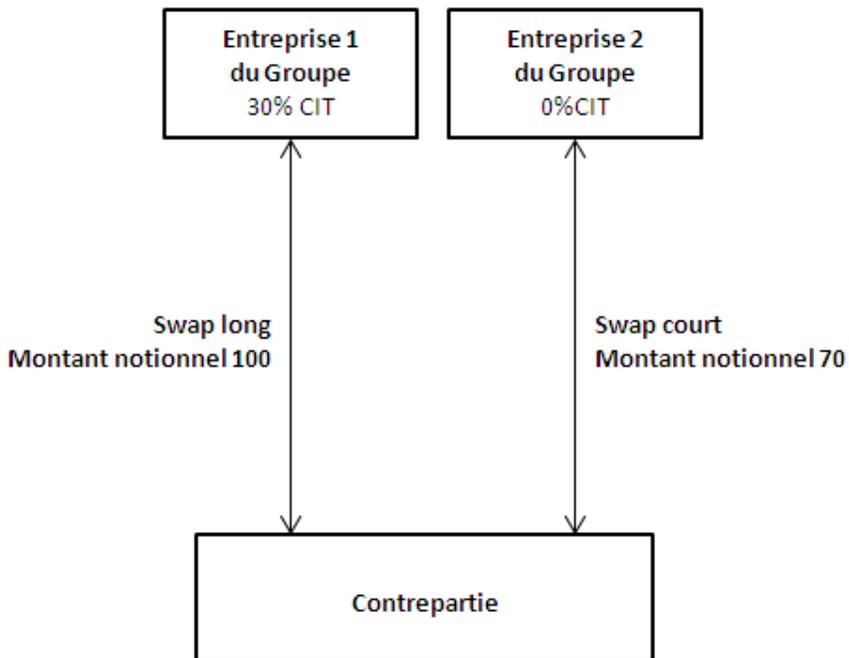
En d'autres termes, l'entreprise voit son impôt diminuer (si la FC s'apprécie) ou rester constant (si la FC se déprécie), mais reste couverte après impôt contre le risque de change. Comme dans le cas des dispositifs comportant des opérations de portage, le contribuable est dans une position neutre d'un point de vue économique, mais peut retirer un revenu supplémentaire de l'opération. En l'espèce, ce revenu correspond à la prime nette découlant des contrats d'option.

#### ***d. Dispositifs de PFA structurés autour de contrats de swap asymétriques ou autres produits dérivés intégrant une opération de couverture après impôt***

Certains pays ont également rencontré des dispositifs qui reposent sur des éléments de base similaires et font souvent appel à des contrats de swap<sup>11</sup> ou autres produits dérivés.<sup>12</sup> Ces dispositifs impliquent généralement une contrepartie indépendante non résidente qui prend une position longue dans le cadre d'un contrat de swap portant sur un indice de référence conclu avec une entreprise d'un groupe assujettie à l'impôt sur les sociétés au taux normal (Entreprise 1 du Groupe) et une position courte dans le cadre d'un contrat de swap portant sur le même indice de référence conclu avec une autre entreprise du groupe, assujettie à l'impôt sur les sociétés à un taux plus faible (Entreprise 2 du Groupe).

Les deux contrats de swap, court et long, sont symétriques sauf en ce qui concerne les montants notionnels, raison pour laquelle ils sont souvent qualifiés de « contrats de swap asymétriques ». Les montants notionnels sont calculés en fonction des taux d'imposition différents applicables aux deux entreprises du groupe, au moyen de la formule présentée à la page 16. En d'autres termes, pour calculer le montant notionnel du contrat long, on majore le montant notionnel du contrat court du différentiel de taux d'imposition existant entre l'Entreprise 1 du Groupe et l'Entreprise 2 du Groupe. Ce dispositif est représenté ci-dessous par un schéma simplifié.

**Graphique 3. Contrats de swap asymétriques intégrant une opération de couverture**



Source : OCDE

Outre la formule utilisée pour déterminer le montant notionnel des contrats de swap, les dispositifs structurés autour de contrats de swap asymétriques présentent souvent d'autres caractéristiques spécifiques, à savoir : une correction de la dérive (*drift adjustment*), un effet de levier et le paiement de commissions. Le coefficient de correction de la dérive est appliqué au début du contrat et repose communément sur la performance historique de l'indice de référence, l'objectif prétendu étant de garantir la

neutralité de la performance de l'indice dans le temps.<sup>13</sup> L'effet de levier amplifie l'effet des variations de l'indice de référence sous-jacent sur les paiements effectués en vertu des contrats de swap. La commission versée au contribuable par la Contrepartie en guise de prime de risque tient compte de l'exposition des deux contrats de swap, long et court.

Les contrats de swap ne prévoient pas d'échange de montants en principal, même si la Contrepartie peut apporter une sûreté en numéraire au titre de son exposition nette maximale dans le cadre des contrats de swap. La Contrepartie effectue des paiements périodiques de commissions pendant toute la durée des deux contrats de swap, à savoir le court et le long. Lorsque les contrats de swap asymétriques prennent fin, un paiement net unique intervient entre le groupe (à savoir les deux sociétés dans leur ensemble, l'Entreprise 1 du Groupe et l'Entreprise 2 du Groupe) et la Contrepartie, sur la base du mouvement de l'indice après application de la correction de la dérive aux contrats de swap long et court.

L'effet de ce dispositif est qu'avant impôt, le groupe a une exposition nette longue et la Contrepartie une exposition nette courte équivalente. En revanche, après impôt, le groupe n'a pas d'exposition, le risque et l'exposition associés à la couverture étant, dans la pratique, transférés à l'administration fiscale. Le mécanisme qui aboutit à ce transfert est le suivant :

- **Le mouvement de l'indice :** Avant impôt, le groupe peut réaliser un gain ou une perte selon l'évolution de l'indice de référence. En revanche, après impôt, il ne réalise ni gain ni perte parce que la structure crée un taux d'imposition effectif de 100 % (en d'autres termes, les gains après impôt sont nuls) des résultats des contrats de swap asymétriques.
- **La correction de la dérive :** Bien que la dérive soit considérée comme une « correction » censée éliminer un biais directionnel de l'indice, économiquement, il est assimilable à une obligation de paiement puisqu'il correspond à une somme fixe et définie, acceptée par une des deux parties au début des contrats, corrigée au cours de leur exécution et prise en compte dans le calcul du paiement net final à l'échéance des contrats de swap. En termes nets, il représente un paiement du Groupe à la Contrepartie. Le Groupe verse le montant net de cette dérive pendant la durée des contrats de swap et, compte tenu des caractéristiques du dispositif, est totalement dédommagé de ce paiement par l'avantage fiscal qui découle du dispositif.

- **Les commissions :** La Contrepartie effectue un paiement au titre, à la fois du contrat de swap court et du contrat de swap long. Dans le cadre d'une opération de swap pour des raisons commerciales, la logique voudrait que si une commission est versée dans une direction au titre du contrat de swap long par une partie, une commission soit également versée dans la direction opposée par l'autre partie au titre du contrat de swap court. La raison avancée pour justifier que la Contrepartie est disposée à effectuer un paiement au titre des deux contrats est sa volonté de couvrir une exposition longue dans son activité de négoce pour compte propre. Pour obtenir cette couverture, elle est prête à effectuer un paiement au titre des deux contrats pour obtenir la position courte nette qui résulte des deux contrats de swap asymétriques. Le montant du paiement est égal à un pourcentage négocié de la somme des montants notionnels du contrat de swap court et du contrat de swap long.

Le tableau 6 illustre de manière simplifiée les résultats de ces dispositifs sur le plan fiscal, sans tenir compte toutefois de la correction de la dérive et des commissions (en supposant que le contribuable A1 est soumis à un taux d'imposition de 30 % et le contribuable A2 à un taux d'imposition nul) :

**Tableau 6. Contrats de swap asymétriques : résultats après impôt**

Indice de référence	Swap long (A1)	Swap court (A2)	Résultat net
Panier d'actions	Montant notionnel : 100	Montant notionnel : 70	Exposition longue : 30
Mouvement de l'indice : +100 %			
Résultat avant impôt	100	(70)	30
Gain/(coût) fiscal	(30)	-	(30)
Résultat après impôt	70	(70)	0
Mouvement de l'indice : -100 %			
Résultat avant impôt	(100)	70	(30)
Gain/(coût) fiscal	30	-	30
Résultat après impôt	(70)	70	0

Source : OCDE

Comme le montre le tableau ci-dessus, quel que soit le mouvement de l'indice de référence, le contribuable est couvert après impôt et fournit effectivement une couverture à la Contrepartie pour une exposition courte

égale à 30. Le risque lié aux mouvements de l'indice est en réalité transféré à l'État A (si A1 et A2 sont résidentes de cet État) ou à l'État A1 (si A1 et A2 sont résidentes d'États différents). Dans un cas, les recettes fiscales de l'État A ou l'État A1, le cas échéant, augmentent, alors que dans l'autre elles diminuent. Le dispositif a donc un impact total neutre après impôt et le groupe dégage un rendement supérieur du fait que la Contrepartie verse une commission/paie une prime de risque sur les deux contrats de swap, à savoir sur le contrat de swap court et sur le contrat de swap long.

Des exemples de dispositifs de ce type ont été rencontrés par plusieurs pays. Certains de ces dispositifs peuvent, par exemple, exploiter des différences au niveau des taux d'imposition applicables au sein d'un même pays tandis que d'autres tirent parti de la disparité des taux d'imposition applicables à des entreprises d'un même groupe dans différentes juridictions. En d'autres termes, ces dispositifs reposent sur les différentiels de taux d'imposition pour permettre au contribuable de réaliser un revenu (sous forme de commissions versées par la Contrepartie) sans être exposé à aucun risque après impôt. D'autres dispositifs, tout en étant un peu différents, présentent les mêmes caractéristiques sur les plans suivants : (i) sur-couverture d'un risque qui n'existe pas initialement ; (ii) une correction de la dérive ; (iii) un effet de levier ; et (iv) des commissions/dividendes supérieurs. Leurs principales différences par rapport aux contrats de swap asymétriques tiennent au fait que les deux jambes de l'opération sont constituées par un investissement sous forme d'actions privilégiées dont la valeur est liée à un indice de référence, lequel fait lui-même l'objet d'un contrat d'achat à terme non standardisé (*forward*)<sup>14</sup> avec sur-couverture. Un taux d'imposition nul est obtenu en utilisant des moins-values existantes pour compenser l'impôt dû sur les plus-values réalisées dans le cadre du dispositif.

## Notes

1. Voir [www.futuresindustry.org/downloads/FIAAnnounces2010Volume.pdf](http://www.futuresindustry.org/downloads/FIAAnnounces2010Volume.pdf).
2. En finance, l'investisseur qui prend une position longue sur un titre, tel qu'une action ou une obligation, réalisera un gain si l'actif sous-jacent s'apprécie. Au contraire, s'il prend une position courte, il réalise un gain en cas de dépréciation de l'actif sous-jacent.
3. Pour plus de simplicité, dans tous les exemples, l'évolution de la valeur des actions imputable aux gains ou pertes (réalisés ou non) n'est pas prise en compte.
4. Il peut également y avoir disparité de traitement fiscal si l'opération ou le risque couvert est imposé sur la base des droits constatés tandis que les résultats de l'instrument de couverture le sont sur la base des paiements (ou vice-versa). Généralement, en pareils cas, les effets de la fiscalité ne sont que temporaires, mais il se peut que les contribuables trouvent le moyen de transformer des différences temporaires en différences définitives.
5. Pour plus de simplicité, dans les exemples, l'évolution de la valeur des actions imputable aux gains ou pertes (réalisés ou non) n'est pas prise en compte.
6. Lorsque les résultats de l'opération de couverture sont soumis à un taux d'imposition plus faible que celui appliqué aux résultats de l'opération ou du risque couvert, l'impact net de la fiscalité sur les gains ou pertes découlant des deux positions opposées peut être pris en compte en adoptant une stratégie de « sous-couverture », c'est-à-dire en minorant le montant (notionnel) de l'instrument de couverture à l'aide de la formule suivante :

Montant notionnel de l'instrument de couverture (p. ex. un prêt)	=	Valeur de l'élément couvert (p.ex. des actions)	X	$\frac{(1 - \text{taux d'imposition élevé})}{(1 - \text{taux d'imposition faible})}$
------------------------------------------------------------------------------	---	-------------------------------------------------------------	---	--------------------------------------------------------------------------------------

7. Pour que la couverture après impôt soit effective, il faut que les 30 FC excédentaires soient convertis au comptant en DC (1 DC = 1 FC) ou couverts par une autre technique. À défaut, il subsisterait un risque de change sur ce montant, ce qui conduirait à des résultats économiques similaires à ceux obtenus dans le scénario dans lequel la couverture est imparfaite (tableaux 2a ou 2b).
8. Dans une opération de « portage », un investisseur emprunte dans une monnaie à faible taux d'intérêt et investit dans une monnaie à taux d'intérêt

élevé. Dans une opération de portage classique, le risque est que le différentiel de taux d'intérêt entre les deux monnaies se soit éliminé par une évolution négative du taux de change. Par conséquent, pour que ces opérations soient rentables, il est indispensable de choisir des monnaies dont le taux de change devrait rester stable.

9. Une option d'achat est un contrat entre deux parties qui donne à l'acheteur de l'option le droit (mais non l'obligation) d'acheter un actif sous-jacent déterminé (le « sous-jacent ») au vendeur de l'option à une date donnée ou avant cette date à un prix convenu. Si l'acheteur exerce son option, le vendeur a l'obligation de lui vendre le sous-jacent au prix convenu. L'acheteur verse une somme (la « prime ») en contrepartie.
10. Une option de vente est un contrat entre deux parties qui donne à l'acheteur de l'option le droit (mais non l'obligation) de vendre le sous-jacent au vendeur de l'option à une date donnée ou avant cette date à un prix convenu. Si l'acheteur exerce son option, le vendeur a l'obligation d'acheter le sous-jacent au prix convenu. L'acheteur de l'option verse une prime en contrepartie.
11. Un contrat de swap est un accord par lequel deux parties conviennent d'échanger des paiements pendant une période définie. Les paiements sont déterminés par les prix, valeurs ou niveaux des actifs ou indices qui constituent le sous-jacent du contrat. La partie qui prend une position longue dans un contrat de swap (dénommé « contrat de swap long » du point de vue de cette partie) a intérêt à ce que la valeur du sous-jacent augmente, tandis que la partie qui prend une position courte (dénommée « contrat de swap court » du point de vue de cette partie) a intérêt à ce que la valeur du sous-jacent diminue.
12. Un produit dérivé est un instrument dont la valeur dépend ou découle de celle d'un actif sous-jacent (généralement des matières premières, une obligation, une action ou une devise). Les contrats à terme non standardisés et standardisés, les options et les contrats de swap en sont des exemples.
13. Cette neutralité prétendue de la correction de la dérive est en réalité artificielle, essentiellement parce qu'elle supposerait que la valeur initiale des positions prises par chaque partie (de manière indépendante) ait été déterminée ou évaluée d'après une approche théorique qui n'est pas acceptable ou pas admise sur le marché financier dans des conditions de pleine concurrence, généralement connue sous le nom de « théorie du non-arbitrage ».
14. Un contrat d'achat à terme non standardisé est un contrat par lequel deux parties conviennent d'acheter ou de vendre un actif à un prix convenu en vue de sa livraison à une date ultérieure fixée à l'avance.

## **III. Stratégies utilisées pour détecter et répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt**

### **1. Généralités**

Cette partie repose sur l'expérience de pays qui ont détecté des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt décrits dans la section II et qui ont adopté des solutions pour y faire face. Les différentes autorités fiscales ont eu connaissance de ces dispositifs à la suite de divers moyens, notamment les règles relatives à la communication obligatoire de renseignements, les demandes de rescrit anticipé, les contrôles fiscaux et le dialogue ordinaire entre l'administration fiscale et les grandes entreprises. Ces stratégies de détection sont décrites plus précisément ci-dessous. Les stratégies de réponse ont essentiellement consisté à refuser ou limiter les avantages fiscaux que les dispositifs visaient à obtenir et ont parfois été combinées avec des mesures destinées à influencer le comportement du contribuable et du promoteur. Elles sont décrites plus précisément ci-dessous.

### **2. Stratégies de détection**

Les stratégies de détection peuvent être divisées en cinq catégories principales : (i) celles, conçues ou non à des fins de détection, qui visent à inciter les contribuables ou les tiers à communiquer certaines informations à l'administration fiscale (déclaration et communication de renseignements), (ii) les stratégies dans lesquelles l'administration fiscale n'est pas un simple destinataire passif d'informations, mais joue un rôle actif, utilisant ses pouvoirs d'enquête pour trouver des informations utiles (enquêtes et contrôles fiscaux), (iii) les stratégies axées sur l'exploitation d'informations détenues par d'autres services gouvernementaux ou sur la coopération avec l'administration fiscale d'un autre pays (coopération nationale et internationale), (iv) les stratégies qui ont pour objectif de permettre une utilisation optimale des informations internes à l'administration fiscale ou

d'autres données publiques externes (analyse de données), et (v) les autres stratégies (autres stratégies de détection).

Les stratégies mises en œuvre pour détecter les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt sont notamment les suivantes :

- **Règles relatives à la communication obligatoire de renseignements :** ces règles poursuivent toutes le même but, qui est de fournir à l'administration fiscale des renseignements précoces au sujet de certains dispositifs de PFA et de leurs utilisateurs, et ainsi permettre une réponse plus rapide et plus efficace. Dans les pays où elles s'appliquent, elles se sont révélées utiles à la détection des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et des variantes de ces dispositifs apparues par la suite.
- **Demandes de rescrit anticipé :** bien que ces mécanismes ne soient pas conçus principalement pour la détection des dispositifs de PFA, ils peuvent néanmoins permettre l'obtention de connaissances utiles sur ces dispositifs. Ainsi, il existe plusieurs exemples dans lesquels l'administration fiscale a pu détecter des dispositifs du type présenté dans ce rapport à la suite des demandes de rescrit formulées par des contribuables au sujet du traitement fiscal de dispositifs de ce type.
- **Contrôles fiscaux :** plusieurs pays ont détecté ces dispositifs dans le cadre de l'analyse des états financiers du contribuable qui ont mis en évidence des pertes pertinentes liées à des opérations financières. S'étant basée sur ces premières preuves et sur des contrôles ultérieurs, l'administration fiscale a découvert des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt.
- **Dialogue ordinaire avec les grandes entreprises :** les programmes de discipline fiscale coopérative encouragent les contribuables à adopter un comportement responsable en matière de déclaration de revenus et les dissuadent de recourir à la planification fiscale agressive. Dans les pays où de telles initiatives ont été mises en œuvre, elles constituent généralement une composante importante d'une stratégie plus vaste de discipline fiscale qui comprend le guidage et le soutien de la gestion des risques par les contribuables, de manière équilibrée et en parallèle avec les contrôles fiscaux et d'autres mesures contraignantes d'exécution. Par exemple, une administration fiscale a eu connaissance d'un dispositif de PFA fondé sur une opération de couverture après impôt lorsqu'un contribuable a pris contact avec elle au sujet d'un projet d'extension du dispositif environ un an après l'avoir utilisé pour la

première fois mais avant d'avoir à prendre une position fiscale par rapport à l'opération.

Ces stratégies ont souvent été utilisées en combinaison avec d'autres stratégies, axés sur la diffusion de connaissances et d'informations sur ces dispositifs en interne. Dans un certains nombre de pays, les principales caractéristiques de ces dispositifs ont été présentées au personnel de terrain dans le cadre de séminaires. Dans d'autres, une fois le contrôle fiscal en cause achevé, le dossier a été intégré à la base de données standardisée de l'administration fiscale pour l'analyse des risques liés aux gros contribuables et un programme de contrôle général a été préparé pour être transmis aux services fiscaux locaux, afin de les aider à traiter des situations similaires. Enfin, dans plusieurs cas, des informations sur les détails d'un type particulier de ces opérations ont été échangées, dans le cadre de conventions fiscales, avec l'État contractant concerné.

### 3. Stratégies de réponse

Les stratégies utilisées en réponse à ces dispositifs ont essentiellement consisté à refuser ou limiter les avantages fiscaux que les dispositifs visaient à obtenir, et ont parfois été combinées avec des mesures destinées à influencer le comportement du contribuable et du promoteur. Les dispositions suivantes ont été utilisées :

- **Les règles générales anti-évasion** : la règle générale anti-évasion pertinente a été appliquée pour annuler l'avantage fiscal qui aurait autrement pu découler du dispositif. Ces règles sont appliquées lorsque le dispositif en cause présente plusieurs caractéristiques inhabituelles portant à croire qu'il a été mis en place, non pas pour des raisons commerciales, mais pour obtenir indûment des avantages fiscaux.
- **Les règles spécifiques anti-évasion** : les règles spécifiques anti-évasion se sont révélées être des outils efficaces pour répondre aux dispositifs de PFA. Un pays a introduit de la législation anti-évasion spécifique pour lutter contre ces dispositifs. Cette législation a été adoptée en réponse à un dispositif particulier mais après un certain temps, il est apparu que certains contribuables recouraient à divers dispositifs pour obtenir les mêmes effets économiques et qu'il convenait d'adopter une stratégie plus large pour y remédier. Cette réglementation a donc été remplacée par des dispositions anti-évasion plus générales.

- **Prix de transfert** : plusieurs caractéristiques de ces dispositifs laissent penser que l'évaluation des prix n'est pas conforme aux méthodes et pratiques commerciales admises. Les autorités fiscales ont donc procédé à un ajustement des prix de transfert ou une réaffectation des bénéfices concernant les opérations qui composent le dispositif. S'agissant des dispositifs structurés autour de contrats de swap asymétriques par exemple, elles ont opté pour une stratégie fondée sur l'évaluation des prix de transfert parce que les dispositifs reposaient sur une valorisation délibérément erronée des instruments dérivés.

Certains pays ont utilisé ces stratégies en combinaison avec d'autres, destinés à influencer le comportement des contribuables et des promoteurs. Parmi ces stratégies figurent par exemple la diffusion pour commentaire public d'un projet de rescrit dans lequel l'administration fiscale émet un avis technique sur le dispositif. Par ailleurs, des discussions ont été engagées avec les diverses parties impliquées dans les dispositifs (promoteurs, conseillers fiscaux et contribuables) et des obligations supplémentaires ont également été introduites en matière de communication de renseignements.

Ces stratégies se sont révélées particulièrement utiles compte tenu des difficultés rencontrées pour détecter ces dispositifs. En effet, elles ont permis une nette évolution du comportement des contribuables. Le recours au dispositif en cause a cessé d'augmenter. Dans certaines des juridictions où existe un système de rescrit, les contribuables qui envisageaient de recourir au dispositif ont retiré leurs demandes de rescrit et/ou se sont engagés à renoncer à exécuter le dispositif. En outre, les entités impliquées dans la mise au point et la promotion du dispositif ont arrêté de le commercialiser et de le mettre en œuvre.

## **IV. Questions de politique et de discipline fiscales posées par les opérations de couverture après impôt**

### **1. Introduction**

Les opérations de couverture après impôt posent un certain nombre de défis du point de vue de la discipline et de la politique fiscales. Ces défis ont principalement trait : (i) au fait qu'il n'est pas aisé de tracer une ligne de démarcation entre les dispositifs acceptables et ceux qui ne le sont pas ; (ii) aux défis à relever dans la détection de ces dispositifs ; et (iii) à l'existence ou non de dispositions de droit interne adaptées pour lutter contre les dispositifs jugés agressifs.

Pour être en mesure de relever ces défis, les autorités fiscales doivent avoir une bonne connaissance du monde de la finance et de la notion de couverture en général, ainsi que des politiques de couverture utilisées par les grandes entreprises. Il est donc important qu'elles veillent à ce que leur personnel dispose des connaissances et compétences pertinentes à la compréhension de ce type de dispositifs, souvent très complexes. L'établissement d'un dialogue avec le contribuable, à travers les échanges qui ont lieu dans le cadre des programmes de discipline fiscale coopérative, constitue également un moyen important d'aider l'administration fiscale à mieux appréhender ces dispositifs.

### **2. Acceptabilité ou non des opérations de couverture après impôt : tracer une ligne de démarcation**

La couverture après impôt peut être plus ou moins acceptable ou contestable selon le caractère plus ou moins commercial ou artificiel des opérations en jeu et la mesure dans laquelle le contribuable supporte effectivement le risque couvert. Bien que les contribuables aient parfois à leur disposition un large éventail d'instruments pour que les risques auxquels ils sont exposés soient totalement couverts après impôt, il peut aussi arriver que la sur-couverture/sous-couverture constitue la seule solution réaliste. Il en va par exemple ainsi lorsque le système fiscal lui-même ne permet pas à un contribuable qui réalise une véritable opération de

couverture d'échapper aux conséquences de la disparité de traitement fiscal entre les résultats de l'élément couvert et ceux de l'instrument de couverture. Néanmoins, les dispositifs de PFA illustrés dans ce rapport et rencontrés par certains pays ont certaines caractéristiques artificielles, qui, dans la pratique, permettent aux contribuables de bénéficier d'un rendement supérieur sans supporter les risques correspondants. Dans les situations rencontrées, ce rendement supérieur a résulté de la manière suivante :

- S'agissant des dispositifs de PFA dans lesquels les résultats de l'instrument de couverture font l'objet d'un traitement fiscal symétrique : la possibilité de réaliser des opérations de portage sur le marché des changes sans supporter de risque permettant au contribuable de tirer, du différentiel de taux d'intérêt, des profits auxquels n'ont pas accès les acteurs du marché qui doivent acquérir une couverture à terme.
- S'agissant des dispositifs de PFA dans lesquels les résultats de l'instrument de couverture font l'objet d'un traitement fiscal asymétrique : la perception d'un revenu sous forme de prime nette due au fait que le contribuable perçoit une prime dans le cadre de l'option d'achat et en verse une dans le cadre de l'option de vente dans un contexte où la valeur nominale du sous-jacent de l'option d'achat est supérieure à la valeur nominale du sous-jacent de l'option de vente ; et
- S'agissant des dispositifs de PFA structurés autour de contrats de swap asymétriques intégrant une opération de couverture après impôt : la perception de commissions/primes de risque à la fois sur le contrat long et sur le contrat court, parfois associée à une valorisation délibérément erronée de ces primes destinée à transférer du revenu, ou la perception de commissions (ou prime) sous forme d'une remise intégrée dans le contrat d'achat à terme non standardisé et de dividendes supérieurs au titre des actions privilégiées.

Du point de vue de l'administration fiscale, il est intéressant de comparer les conséquences fiscales d'une opération de couverture d'une valeur identique à celle de l'élément couvert (voir l'exemple présenté dans le tableau 2a) avec celles d'opérations de couverture après impôt comme les opérations présentées dans les tableaux 3 et 5 :

**Tableau 7. Comparer les conséquences fiscales des opérations de couverture**

	Couverture d'une valeur identique (Scénario de référence)	Sur-couverture – traitement symétrique (tableau 3)	Sur-couverture – traitement asymétrique (tableau 5)
La DC s'apprécie (1 FC=0.5 DC)	Gain/(coût) fiscal : (10.5 DC)	Gain/ (coût) fiscal : (15 DC)	Gain/ (coût) fiscal : 0
	Résultat après impôt : (10.5 DC)	Résultat après impôt : 0	Résultat après impôt : 0
La DC se déprécie (1 FC=1.5 DC)	Gain/(coût) fiscal : 10.5 DC	Gain/(coût) fiscal : 15 DC	Gain/(coût) fiscal : 15 DC
	Résultat après impôt : 10.5 DC	Résultat après impôt : 0	Résultat après impôt : 0

Source : OCDE

Lorsque le traitement fiscal de l'instrument de couverture est symétrique, le contribuable paie, selon l'évolution du cours des monnaies en cause, soit plus soit moins d'impôts que si la valeur de l'instrument de couverture avait été identique à celle de l'opération couverte. En revanche, lorsque le traitement fiscal des résultats de l'instrument de couverture est asymétrique, le contribuable paie systématiquement moins d'impôts que dans le scénario de référence, quelle que soit l'évolution du cours des monnaies en cause. En d'autres termes, des dispositifs dans lesquels le traitement fiscal des résultats de l'instrument de couverture est symétrique ne sont pas toujours fiscalement avantageux pour le contribuable, qui peut, selon l'évolution du taux de change, payer davantage d'impôts que si la valeur de l'instrument de couverture et celle de l'opération couverte avaient été identiques. Il pourrait donc être d'autant plus difficile de considérer que ces dispositifs sont de nature agressive, sauf si les dispositifs dans leur ensemble présente des caractéristiques artificielles et ont été mis en place avec pour principale finalité de permettre au contribuables de percevoir un rendement supérieur alors que les risques correspondants sont transférés à l'État à travers la fiscalité. Tel était le cas de tous les dispositifs de couverture après impôt illustrés dans ce rapport.

Dans la pratique, la question de savoir s'il faut accepter la couverture après impôt comme une conséquence naturelle de la disparité de traitement fiscal entre certains éléments ou s'il faut plutôt la considérer comme une pratique agressive à laquelle il convient de répondre dépend de différents éléments, dont les faits et circonstances propres à chaque situation, les raisons commerciales sous-jacents des opérations et l'intention du législateur. Par exemple, dans certains cas, il a été observé que les premiers dispositifs mis en place utilisaient un investissement en actions libellées en

FC existant déjà, mais que par la suite, des entreprises ont acquis les actions nécessaires à seule fin de mettre en place le dispositif. En pareils cas, il est difficile de trouver des raisons économiques et commerciales de nature à justifier que l'on couvre des risques liés à des dispositifs conçus dans l'unique but de tirer profit de l'opération de couverture elle-même. De même, il existe également des exemples dans lesquels les contribuables ont créé un risque de change avec, pour seul objectif, la mise en place d'une opération de couverture après impôt dans le cadre d'une stratégie visant à percevoir un rendement supérieur sans supporter les risques correspondants. Dans l'un de ces exemples, le groupe a effectivement emprunté 100 FC1 à un taux d'intérêt faible et a utilisé cette somme pour percevoir des intérêts sur 100 FC2 à un taux d'intérêt élevé. À la suite d'une opération de couverture après impôt, le contribuable n'a supporté aucun risque économique, ni dans une monnaie ni dans l'autre.

### **3. Défis à relever dans la détection des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt**

Le recours à des dispositifs fondés sur des opérations de couverture après impôt est devenu particulièrement évident du fait de la crise financière et de ses conséquences sur les taux de change. Par exemple, à la suite de la diminution du taux de change de la DC par rapport à certaines FC, des entreprises recourant à des dispositifs de couverture après impôt ont demandé d'importants remboursements d'impôt au titre de leurs pertes de change, déclenchant des enquêtes des autorités fiscales. Les dispositifs fondés sur des opérations de couverture après impôt sont difficiles à détecter, en particulier lorsqu'ils font intervenir plusieurs pays. Par conséquent, il est fort probable que beaucoup d'administrations fiscales ne connaissent pas parfaitement leur impact réel sur l'assiette fiscale. Ils peuvent également être difficiles à détecter dans le cadre d'un contrôle fiscal ou dans la phase précédant un contrôle parce qu'il se peut qu'il n'existe pas de lien explicite entre l'élément couvert et l'instrument de couverture, en particulier quand l'élément couvert se trouve dans une entreprise, tandis que l'opération de couverture est réalisée par une partie liée ou est fragmentée entre plusieurs parties liées et/ou des parties liées implantées dans d'autres juridictions. De surcroît, lorsque ces opérations sont réalisées au cours d'une période imposable, il n'en existe pas toujours des traces immédiates dans les états financiers du contribuable, si bien qu'il peut être encore plus difficile de les détecter durant un contrôle.

Pour être en mesure de détecter les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, les fonctionnaires des administrations fiscales doivent avoir une connaissance de premier ordre de la finance et de

la notion de couverture. Il est essentiel que les administrations fiscales veillent à ce que leur personnel dispose des connaissances et des compétences pertinentes à la compréhension de la logique et des principaux facteurs qui motivent l'industrie et soit ainsi en mesure de détecter ces dispositifs de PFA très complexes et sophistiqués. Une connaissance appropriée de la finance et de la notion de couverture est cruciale pour la sélection ciblée des contribuables à contrôler et pour l'identification de groupes de contribuables susceptibles de recourir à des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Il est possible que les administrations fiscales aient besoin, non seulement de former le personnel en poste, mais aussi de recruter à l'extérieur du personnel doté de l'expérience professionnelle pertinente. Les administrations fiscales qui ont fait ce choix ont connu des résultats remarquables.

Il est aussi important que les fonctionnaires des administrations fiscales ouvrent un dialogue objectif et transparent avec le contribuable pour mieux connaître son activité et les politiques de couverture qu'il utilise. Ce dialogue est souvent une composante des échanges qui ont lieu dans le cadre de programmes de discipline fiscale coopérative. Les pays qui ont adopté cette approche indiquent que les contribuables ont renoncé à recourir à certains dispositifs de PFA. En outre, grâce à ce dialogue, il a été possible de recueillir très tôt et de manière efficace des connaissances sur les dispositifs ainsi que sur leurs promoteurs.

Beaucoup de pays ont lancé des projets visant à évaluer l'ampleur du recours à ces dispositifs sur leur territoire et étudient actuellement les diverses méthodes envisageables pour mener des enquêtes sur ces dispositifs.

#### **4. Comment répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt**

Il ressort de ce rapport qu'il est possible d'utiliser différentes stratégies de réponse face aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Comme exposé précédemment, il s'agit notamment des règles générales ou spécifiques anti-évasion et des réajustements de l'évaluation des prix de transfert sur la base du principe de pleine concurrence. L'application de règles générales anti-évasion occupe une place prépondérante parmi les différentes stratégies de réponse mises en œuvre ou envisagées. Ces règles peuvent être appliquées avec un niveau de confiance raisonnable à des dispositifs qui manquent de raisons commerciales et/ou qui présentent des caractéristiques artificielles et factices. Les règles relatives à l'évaluation des prix de transfert ont

également été utilisées, en particulier face à des dispositifs structurés autour de contrats de swap asymétriques intégrant une couverture après impôt. Certains de ces dispositifs peuvent également être remis en cause grâce aux règles spécifiques anti-évasion permettant de refuser la déductibilité de pertes résultant d'opérations réalisées par des entreprises qui avaient, pour principal objectif, l'obtention d'un avantage fiscal. Il convient de répondre à la question de savoir si des réformes législatives sont nécessaires pour lutter efficacement contre ces dispositifs pays par pays.

Les stratégies des pays consistent également à dissuader les contribuables de participer à des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et/ou les promoteurs et conseillers fiscaux de promouvoir le recours à ces dispositifs. Parmi ces stratégies dissuasives figurent : (a) l'information des contribuables à travers la diffusion de rescrits publiés ou d'autres décisions publiées dans lesquelles les administrations fiscales émettent un avis sur les conséquences fiscales d'un dispositif particulier ; (b) l'application de sanctions aux promoteurs ; ou (c) l'introduction d'obligations de déclaration supplémentaires.

Enfin, il importe de souligner qu'une politique équitable en matière de fiscalité des opérations de couverture doit, en général, être orientée par le besoin de garantir que les opérations de couverture commerciales légitimes puissent être effectuées sur une base fiscale neutre autant que possible. Pour qu'une opération de couverture soit efficace avant comme après impôt, il faut qu'elle fasse l'objet d'un traitement fiscal neutre, à savoir que le traitement fiscal des résultats de l'opération de couverture et celui de l'opération ou du risque couvert soient symétriques, c'est-à-dire que les pertes liées à une position soient déductibles si les gains découlant de la position opposée sont imposables et vice-versa. À défaut, il peut exister en réalité des situations dans lesquelles les contribuables cherchent à effectuer des opérations de couverture parfaitement commerciales dans le cadre desquelles une stratégie de sur-couverture ou de sous-couverture est le seul moyen réaliste pour bénéficier d'une couverture après impôt efficace.

## V. Conclusions et recommandations

Les stratégies des pays doivent s’inscrire dans un cadre plus large incluant le système fiscal, la pratique administrative et la culture de chaque pays. Il appartient à chaque pays de décider comment aborder les questions décrites dans le présent rapport et de déterminer les réponses les plus adaptées et les plus cohérentes compte tenu de sa réglementation et de son cadre juridique. Dans ce contexte, les conclusions et recommandations formulées à l’issue du présent rapport sont les suivantes :

### *Conclusions*

- Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt représentent une menace pour les recettes fiscales. Tout pays qui impose différemment les résultats d’un instrument de couverture et ceux de l’opération ou du risque couvert court potentiellement un risque.
- Les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt sont apparus dans le secteur bancaire, mais l’expérience montre qu’ils sont désormais également utilisés dans d’autres secteurs et, dans certains cas, par des moyennes entreprises, ce qui en fait une menace d’autant plus grande pour les recettes fiscales.
- Il est essentiel que les pouvoirs publics connaissent les dispositifs qui utilisent les opérations de couverture à des fins de PFA. Ces dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt posent un certain nombre de défis, en particulier parce qu’il est difficile de les détecter et de déterminer s’il faut y répondre et, dans l’affirmative, comment y répondre.
- Les stratégies qui consistent à établir un dialogue objectif et transparent avec le contribuable dans le cadre de programmes de discipline fiscale coopérative et à veiller à ce que le personnel dispose des connaissances et des compétences pertinentes à la compréhension de la logique et des principaux facteurs qui motivent l’industrie et soit ainsi en mesure de détecter ces dispositifs de PFA

très complexes et sophistiqués, se sont révélées extrêmement utiles. Il est possible que les administrations fiscales aient besoin, non seulement de former le personnel en poste, mais aussi de recruter à l'extérieur du personnel doté de l'expérience professionnelle pertinente.

- Les dispositifs fondés sur des opérations de couverture après impôt ne sont pas tous agressifs. Il est donc primordial que les pouvoirs publics fassent preuve d'une extrême prudence lorsqu'ils mettent au point et appliquent des stratégies de dissuasion, de détection et de réponse.
- Les échanges de renseignements, spontanément et sur demande, ainsi que le partage de connaissances sur les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et sur les stratégies de dissuasion, de détection et de réponse se sont révélés particulièrement utiles.

### *Recommandations*

S'appuyant sur ces conclusions et sur les travaux du Groupe de direction sur la planification fiscale agressive, le présent rapport recommande aux pays préoccupés par les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt :

- De se concentrer sur la détection de ces dispositifs et de veiller à ce que leur administration fiscale dispose de ressources suffisantes (notamment de compétences dans le domaine des instruments financiers et de la comptabilité applicable aux opérations de couverture) pour détecter et analyser en détail les dispositifs de couverture après impôt.
- D'introduire des règles pour éviter ou limiter les disparités de traitement fiscal entre les éléments couverts et les instruments de couverture.
- D'examiner si leurs règles générales ou spécifiques anti-évasion en vigueur sont adaptées pour lutter contre les dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt et, dans le cas contraire, d'envisager de modifier ces règles ou d'en introduire de nouvelles.
- D'adopter, face aux opérations de couverture après impôt, une réponse équilibrée reconnaissant que toutes ne constituent pas des pratiques agressives, que la couverture des risques ne pose pas, en elle-même, des questions et qu'il peut être nécessaire, face aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, de combiner plusieurs stratégies de réponse.
- De continuer à échanger spontanément des renseignements et à partager des connaissances pertinentes en matière de dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt, notamment sur les stratégies de dissuasion, de détection et de réponse utilisées, et d'effectuer un suivi de l'efficacité de ces stratégies.

# Planification fiscale agressive fondée sur des opérations de couverture après impôt

Les dispositifs de planification fiscale agressive (PFA) fondés sur des opérations de couverture après impôt représentent une menace pour les recettes fiscales : les données empiriques montrent que des centaines de millions de dollars sont en jeu, certains pays ayant détecté des opérations qui portent sur plusieurs milliards de dollars. Le rapport commence par des considérations générales sur la notion de couverture en tant qu'outil de gestion du risque et sur l'effet de la fiscalité sur les opérations de couverture, puis décrit les caractéristiques des dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt. Il présente ensuite de manière synthétique les stratégies de détection et de réponse utilisées par les pays et relève les questions posées par ces dispositifs du point de vue de la discipline et de la politique fiscales. Il s'achève par des conclusions et recommandations.

## Table des matières

- I. Introduction
- II. Dispositifs de planification fiscale fondés sur des opérations de couverture après impôt
- III. Stratégies utilisées pour détecter et répondre aux dispositifs de PFA fondés sur des opérations de couverture après impôt
- IV. Questions de politique et de discipline fiscales posées par les opérations de couverture après impôt
- V. Conclusions et recommandations