

DIVIDENDES - INTÉRÊTS REDEVANCES

Chronique d'actualité



Jérôme ARDOUIN
Avocat associé, EY Société d'Avocats



Emmanuel DINH
Maître de conférences à l'Université Paris Dauphine
Directeur du Master de Fiscalité de l'entreprise (221)
et de l'Ecole Droit Dauphine
Avocat à la Cour, Couderc Dinh & Associés



Thomas PERROT
Avocat associé, Skadden, Arps, Slate, Meagher
& Flom LLP

Questions générales

> **Retenues à la source au sein de l'UE** - La Commission européenne publie une proposition de directive contenant de nouvelles règles pour rendre les procédures de retenue à la source au sein de l'UE plus efficaces, qui entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 2027 (V. § 1).

Dividendes et autres revenus distribués

> **Dividendes entrants - Régime mère-fille - Titres non inscrits à l'actif du bilan d'un établissement stable** - Le Conseil d'État juge qu'il résulte de l'article 145 du CGI que lorsque l'établissement stable d'une société étrangère reçoit des dividendes provenant d'une filiale, l'accès au régime mère-fille n'est pas subordonné à ce que les titres de la société distributrice soient inscrits à son bilan (V. § 3).

> **Modalités d'imputation des crédits d'impôt conventionnels sur l'IS** - Le Conseil d'État précise, par un *obiter dictum*, la décision *Sté Axa* du 5 juillet 2022 qui, rendue dans le

cadre d'un recours pour excès de pouvoir, a jugé que la quote-part de frais et charges est un impôt frappant « une fraction » des dividendes lorsque le montant des frais est inférieur à cette quote-part. Le Conseil d'État juge ainsi que : 1° l'impôt français (butoir) correspond au produit du taux de l'impôt français et de la différence entre la quote-part et le montant des frais réellement exposés ; 2° le crédit d'impôt qui s'impute sur cet impôt français correspond à l'impôt étranger sur la totalité des dividendes en cause. Sans rentrer dans le débat sur la nature du butoir (application du taux normal de l'IS sur une fraction des dividendes nets ou du taux réduit sur la totalité des dividendes nets), indifférent pour déterminer le butoir, le Conseil d'État décide de ne pas « tunneller » le crédit d'impôt et juge que la retenue à la source étrangère s'impute sur le butoir, quand bien même elle n'aurait pas frappé des dividendes effectivement soumis à l'impôt français (V. § 11).

Questions générales

1. Retenues à la source au sein de l'UE - Proposition de directive - La Commission européenne publie une proposition de directive contenant de nouvelles règles pour rendre les procédures de retenue à la source au sein de l'UE plus efficaces : mise en place d'un certificat numérique de résidence commun à l'UE pour rendre les procédures de remboursement plus rapides ; instauration de deux procédures accélérées pour compléter la procédure de remboursement standard existante : procédure de « dégrèvement à la source » et système de « remboursement rapide », qui rendraient le processus de dégrèvement plus rapide et plus harmonisé dans l'ensemble de l'UE ; obligation de déclaration normalisée pour fournir aux administrations nationales des outils plus performants de contrôle. Sous réserve de l'adoption de cette proposition par les États membres, ces mesures entreraient en vigueur le 1^{er} janvier 2027.

Comm. UE, Proposition de directive du Conseil relative au dégrèvement plus rapide et plus sûr de l'excédent de retenues à la source : COM/2023/324 final. - Comm. UE, communiqué, 19 juin 2023, IP_23_3301

2. Sur ce sujet, v. dans le présent numéro FI 3-2023, n° 2, § 54.

Dividendes et autres revenus distribués

Dividendes entrants

3. Dividendes entrants - Régime mère-fille - Champ d'application - Titres non inscrits à l'actif du bilan d'un établissement stable - Le Conseil d'État juge qu'il résulte de l'article 145 du CGI que lorsque l'établissement stable d'une société étrangère reçoit des dividendes provenant d'une filiale, l'accès au régime mère-fille n'est pas subordonné à ce que les titres de la société distributrice soient inscrits à son bilan.

CE, 9^e et 10^e ch., 20 juin 2023, n° 456719, Min c/Sté QBE Insurance Europe Limited, concl. E. Bokdam-Tognetti : Lebon T. (V. annexe 1)

4. Le Conseil d'État confirme la solution adoptée tour à tour par le Tribunal administratif de Paris¹ et par la Cour administrative d'appel de Paris² dans l'affaire *QBE Europe*, à propos des conditions d'application du régime mère-fille aux produits de participations reçus par l'établissement stable français d'une société étrangère. Plus précisément, une compagnie d'assurance britannique avait alloué à ses différentes succursales les dividendes qu'elle avait reçus de filiales britannique et australienne, à proportion de la fraction que chacune de ces succursales représentait dans le montant total des provisions techniques enregistrées par la société ; la succursale française revendiquait l'application du régime mère-fille pour la quote-part de dividendes qui lui avait ainsi été attribuée et qu'elle avait incluse dans son résultat fiscal, ce à quoi l'administration s'opposait, au motif que les actions des filiales distributrices n'étaient pas régulièrement inscrites au bilan fiscal de cette succursale.

5. En cassation, le ministre rappelait que le bénéfice de ce régime de faveur est subordonné à la détention d'une participation éligible dans le capital de la filiale distributrice, continûment pendant un délai de deux ans, et il soutenait que cette condition devait être appréciée, s'agissant d'un établissement stable, au niveau de celui-ci exclusivement, suivant en cela la doctrine officielle de l'administration qui énonce que « les établissements stables ou succursales en France de sociétés étrangères peuvent bénéficier du régime des sociétés mères, sous réserve que les titres de participation figurent à l'actif du bilan fiscal de l'établissement stable et que celui-ci soit effectivement soumis à l'impôt sur les sociétés »³.

6. Si la condition posée par l'administration est généralement satisfaite en pratique, force est de constater, comme le fait le Conseil d'État, qu'elle ne ressort nullement du texte de l'article 145 du CGI. Les moyens développés par le ministre pour étayer sa position, tenant essentiellement à la nécessité de pouvoir contrôler les conditions et la durée de détention des titres, laquelle exigerait en conséquence leur inscription à un bilan français, n'ont pas emporté la conviction du juge de cassation. En effet, l'article 145 du CGI réserve le régime mère-fille, précisément, « aux sociétés et autres organismes soumis à l'impôt sur les sociétés au taux normal qui détiennent des participations satisfaisant aux conditions » rappelées plus haut, c'est-à-dire qu'il suggère que ces conditions sont appréciées au niveau de la société elle-même et non pas séparément à celui de chacun des établissements distincts qui la composent. Au demeurant, la doctrine administrative admet que lorsqu'une participation dans une filiale est répartie entre le siège social et un établissement français, il est fait masse des deux lignes de titres pour déterminer si cette participation représente bien au moins 5 % du capital de la société distributrice, seuil d'éligibilité à l'exonération⁴. La position du ministre apparaissait donc fragile. Elle ne pouvait, en outre, s'appuyer sur

1 TA Paris, 10 juill. 2019, n° 1703913, Sté QBE Europe SA/NV.

2 CAA Paris, 20 juill. 2021, n° 19PA03109, Sté QBE Europe SA/NV : FI 4-2021, n° 5, § 6, comm. T. Perrot.

3 BOI-IS-BASE-10-10-10-10, 21 juin 2023, § 90, dans sa dernière version.

4 BOI-IS-BASE-10-10-10-20, 3 juin 2020, § 190.

l'esprit du dispositif ; apprécier le respect des conditions au niveau de chacun des établissements de la société plutôt qu'au niveau de celle-ci prise dans son ensemble ne paraît pas cohérent avec l'objectif assigné au régime mère-fille, à savoir favoriser la constitution de groupes de sociétés en réduisant les désavantages fiscaux liés à ces structures.

7. Enfin, même si l'arrêt n'est pas rendu à son visa, la rapporteure publique, Madame E. Bokdam-Tognetti, prend le soin dans ses conclusions (reproduites en annexe) de vérifier que le texte de la directive mère-fille⁵ ne reprend pas de condition d'inscription des titres de la filiale, ni dans sa lettre ni dans son esprit. La démarche semble d'autant plus justifiée qu'une partie des dividendes en litige provenait d'une filiale située dans un autre État membre, et entrainait donc vraisemblablement dans le champ de la directive ; une confrontation directe de la loi française au texte européen aurait vraisemblablement été requise si le Conseil d'État avait penché vers la solution que l'administration appelait de ses vœux, mais la clarté du texte de l'article 145 lui a suffi à rejeter le pourvoi.

8. Ce faisant, le Conseil d'État ne discute pas le **résultat, quelque peu surprenant au premier abord, qui en découle, à savoir que des dividendes sont à bon droit inclus dans le résultat fiscal d'un établissement stable alors que les titres ayant généré ces produits ne figurent pas à son bilan fiscal.** Dans ses conclusions, la rapporteure publique n'évade pas la question et examine le bien-fondé du rattachement des dividendes à l'établissement français, en rappelant tout d'abord que pour les actifs incorporels, notamment des titres, l'attribution au siège ou à une succursale est en principe dictée par une analyse fonctionnelle et factuelle des différentes composantes de la société, conformément aux règles édictées par l'OCDE. Dans cette perspective, l'inscription au bilan d'une succursale particulière serait la formalisation, par la société concernée, de l'attribution de la propriété économique des titres au terme de cette analyse ; cette inscription, que le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de qualifier de décision de gestion⁶, justifie ensuite que les produits et les charges afférents aux titres en cause soient imputés à l'établissement ainsi identifié.

9. L'OCDE admet néanmoins des **exceptions à ce principe, spécifiques à l'activité d'assurance**⁷. La réglementation prudentielle de l'État de situation d'un établissement stable agréé peut en effet lui imposer de faire figurer à son bilan les actifs et les passifs résultant des polices souscrites sous son agrément, notamment les actifs de placement constitués pour couvrir les besoins en réserves et en excédents découlant de ces polices. Or, l'analyse fonctionnelle que requiert l'approche autorisée de l'OCDE peut aboutir à considérer que le risque d'assurance n'est pas supporté par cet établissement, mais par le siège, par exemple ; dans une telle configuration, la

propriété économique des actifs de placement correspondant à ce risque pourra être attribuée au siège plutôt qu'à l'établissement et, par voie de conséquence, également les produits qu'ils génèrent.

10. On doit sans doute en comprendre que la dissociation entre propriété fiscale des titres de participations et l'allocation des produits qui leur sont attachés n'est justifiée que dans des circonstances particulières, ici liées à l'activité d'assurance exercée par la société QBE Europe. **Le Conseil d'État n'a donc pas validé, même implicitement, une totale liberté pour les sociétés établies à la fois en France et dans d'autres États de répartir géographiquement les produits qu'elles reçoivent.** En outre, il n'est pas sûr que dans la situation inverse à celle examinée par le Conseil d'État, lorsque les titres des filiales distributrices sont inscrits au bilan de la succursale française de la société étrangère, l'administration ne pourrait pas opposer au contribuable la décision de gestion que constitue cette écriture comptable pour exiger qu'elle inclue dans son résultat fiscal les dividendes afférents à ces titres, au moins à hauteur de la quote-part de frais et charges calculée sur le montant de ces distributions.

T. PERROT ■

11. **Dividendes entrants - Régime mère-fille - Élimination de la double imposition - Modalités d'imputation des crédits d'impôt conventionnels sur l'IS** - Le Conseil d'État précise, par un *obiter dictum*, la décision *Sté Axa* du 5 juillet 2022⁸ qui, rendue dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, a jugé que la quote-part de frais et charges est un impôt frappant « une fraction » des dividendes lorsque le montant des frais est inférieur à cette quote-part. Le Conseil d'État juge ainsi que : 1° l'impôt français (butoir) correspond au produit du taux de l'impôt français et de la différence entre la quote-part et le montant des frais réellement exposés ; 2° le crédit d'impôt qui s'impute sur cet impôt français correspond à l'impôt étranger sur la totalité des dividendes en cause. Sans rentrer dans le débat sur la nature du butoir (application du taux normal de l'IS sur une fraction des dividendes nets ou du taux réduit sur la totalité des dividendes nets), indifférent pour déterminer le butoir, le Conseil d'État décide de ne pas « tunneller » le crédit d'impôt et juge que la retenue à la source étrangère s'impute sur le butoir, quand bien même elle n'aurait pas frappé des dividendes effectivement soumis à l'impôt français.

CE, 9^e et 10^e ch., 7 avr. 2023, n° 462709, Min. c/ Sté A. Raymond & Cie, concl. C. Guibé : Lebon T. (V. annexe 2)

5 Dir. 2011/96/UE, 30 nov. 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

6 CE, 20 avr. 2005, n° 251568, Sté Sigebal : Lebon T. ; RJF 2005 n° 743.

7 OCDE, Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables, 22 juill. 2010. § 95 et s.

8 CE, 5 juill. 2022, n° 463021, Sté AXA, concl. R. Victor : Lebon T. ; FI 4-2022, n° 5, § 15, comm. E. Dinh ; RJF 10/22 n° 830.

12. Dans cette affaire, la société française A. Raymond & Cie a perçu des dividendes distribués par sa filiale italienne au cours des exercices 2010 à 2012 pour lesquels elle avait opté pour le régime mère-fille. Ces distributions ayant fait l'objet de retenues à la source en Italie, la société a imputé sur son impôt sur les sociétés les crédits d'impôt étranger correspondant à ces retenues.

À la suite d'opérations de contrôle, l'administration a notamment remis en cause l'imputation des crédits d'impôt étranger.

Si l'administration se fondait sur le 4 de l'article 220 du CGI qui prévoient que l'imputation des retenues à la source prélevées sur certains revenus de source étrangère n'est pas applicable aux produits déductibles du bénéfice net en vertu du I de l'article 216, c'est-à-dire aux dividendes soumis au régime mère-fille, la société se prévalait de l'article 24 de la convention franco-italienne qui prévoit au contraire l'octroi d'un crédit d'impôt afin d'éliminer la double imposition. En réponse, l'administration arguait que le crédit d'impôt étranger correspondant à des dividendes de source étrangère bénéficiant du régime mère-fille était nul dès lors que ces dividendes étaient exonérés d'impôt sur les sociétés et que la société ne pouvait donc prétendre à aucun crédit d'impôt sur le fondement de l'article 24 de la convention franco-italienne.

13. Contrairement au Tribunal administratif de Grenoble qui avait rejeté les demandes de la société⁹, la Cour administrative d'appel de Lyon a transposé aux dividendes bénéficiant du régime mère-fille la solution retenue peu de temps auparavant par le Conseil d'État dans la décision *L'Air Liquide* à propos des plus-values à long terme sur cession de titres de participation¹⁰ et a ainsi retenu qu'un contribuable qui perçoit des dividendes ayant fait l'objet d'une retenue à la source à l'étranger et pour lesquels l'option pour le régime mère-fille est exercée est en droit d'imputer le crédit d'impôt étranger correspondant sur l'impôt sur les sociétés, à hauteur de l'impôt calculé sur la quote-part de frais et charges¹¹.

14. Le pourvoi en cassation formé par le ministre contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon donnait au Conseil d'État l'occasion de se prononcer une deuxième fois en moins d'un an sur le point de savoir si, et dans quelles limites, une société qui perçoit des dividendes de source étrangère soumis au régime mère-fille, sur lesquels une retenue à la source a été prélevée, peut imputer sur son impôt sur les sociétés les crédits d'impôt conventionnels correspondants.

En effet, dans une décision du 5 juillet 2022¹², le Conseil d'État avait été saisi d'un recours en excès de pouvoir par la société Axa qui avait demandé en vain l'abrogation du § 100 du BOI-IS-BASE-10-10-20 et, plus particulièrement, le

commentaire selon lequel l'article 216 du CGI « fixe un mode de calcul pour la réintégration des charges afférentes à des produits qui ne sont pas imposés et ne peut s'analyser comme conduisant à l'imposition d'une partie des dividendes ». Le Conseil d'État avait alors retenu :

« Compte tenu du caractère forfaitaire de la quote-part des produits de participations qu'une société mère doit réintégrer à son bénéfice en application du I de l'article 216 du CGI, **sans possibilité pour cette dernière de limiter cette réintégration au montant réel des frais et charges de toute nature exposés par elle au cours de la période d'imposition en vue de l'acquisition ou la conservation des revenus correspondants**, les dispositions du I de l'article 216 du CGI doivent être regardées **non comme ayant pour seul objet de neutraliser la déduction, opérée au titre de ses frais généraux, des charges afférentes aux titres de participation dont les produits sont exonérés d'impôt sur les sociétés**, mais comme visant à soumettre à cet impôt, lorsque le montant des frais est inférieur à cette quote-part forfaitaire, une fraction des produits de participations bénéficiant du régime des sociétés mères. »

Le Conseil d'État consacrait ainsi la nature hybride de la quote-part de frais et charges : neutraliser la déduction des charges afférentes aux participations dont les produits sont exonérés mais aussi, « lorsque le montant des frais est inférieur à cette quote-part forfaitaire », imposer une fraction des dividendes soumis au mère-fille. Certains principes semblaient ainsi se dégager de la décision *Axa*. Premièrement, il n'y a imposition que si les frais réels sont inférieurs au montant de la quote-part. Deuxièmement, seule une fraction des dividendes devrait être considérée comme soumise à l'impôt sur les sociétés.

Si l'affirmation du caractère hybride de la quote-part de frais et charges avait permis au Conseil d'État de constater que la portion de la doctrine attaquée méconnaissait l'article 216, il s'était abstenu d'aller plus loin et, notamment, de préciser les modalités de détermination du butoir, c'est-à-dire le montant de l'impôt sur les sociétés correspondant aux dividendes ouvrant droit à crédit d'impôt. Dans ses conclusions dans l'affaire *Axa*, le rapporteur public Romain Victor avait esquissé les différentes solutions possibles, tout en renvoyant à un litige « au fond » qui donnerait l'occasion au Conseil d'État de compléter sa jurisprudence, ce qu'il fait dans la décision *Sté A. Raymond & Cie*.

15. Dans cette décision, après avoir étendu la jurisprudence *Axa* au mécanisme de la quote-part antérieur à la suppression du plafonnement à hauteur des charges de la société mère, confirmant l'abjuration de la décision *Fournier* (1), le Conseil d'État édicte un certain nombre de règles propres à mettre en pratique sa jurisprudence (2), sans toutefois préciser la notion de frais et charges réellement exposés en vue de l'acquisition ou la conservation des dividendes concernés (3).

♦ 1) Une solution étendue au mécanisme de la quote-part du régime mère-fille avant la suppression du plafond

16. La solution de la décision *Axa* consistant à considérer que la réintégration de la quote-part de frais et charges est susceptible de conduire à une imposition des dividendes

9 TA Grenoble, 20 déc. 2019, n° 1704408, Sté A. Raymond & Cie

10 CE, 15 nov. 2021, n° 454105, Sté L'Air Liquide pour l'étude et l'exploitation des procédés Georges Claude, concl. K. Ciavaldini : Lebon T. ; FI 1-2022, n° 7, § 7, comm. P. Legentil ; RJF 2/22 n° 190.

11 CAA Lyon, 27 janv. 2022, n° 20LY00698, SA A. Raymond & Cie, concl. C. Vinet : FI 2-2022, n° 5, § 8, comm. J. Ardouin.

12 CE, 5 juill. 2022, n° 463021, Sté Axa, préc.

soumis au régime mère-fille lorsque cette quote-part excède le montant des frais réels supportés pour leur acquisition ou leur conservation est appliquée, dans la décision *Sté A. Raymond & Cie*, non seulement aux dispositions de l'article 216 issues de la loi de finances pour 2011¹³ mais aussi à leur version précédente, lorsque le montant de la quote-part de frais et charges était plafonné au montant total des frais et charges **de toute nature** exposés par la société.

Le Conseil d'État prend, en effet, soin de citer dans sa décision les deux rédactions du texte, la première s'appliquant selon lui aux suppléments d'impôt en litige au titre de l'exercice clos en 2010 et la seconde s'appliquant aux exercices clos en 2011 et 2012.

17. La décision ne confirmerait ainsi pas uniquement, à la suite de la décision *Axa*, une évolution de sa jurisprudence au gré d'une modification de la législation mais devrait être regardée comme un **véritable revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt SA Fournier Industrie et Santé de 1997**¹⁴. Dans cette dernière décision, le Conseil d'État avait en effet confirmé l'arrêt d'appel qui avait retenu que la quote-part pour frais et charges du régime mère-fille avait seulement pour objet d'annuler forfaitairement la déduction des frais de la société mère et qu'il ne s'agissait pas d'une imposition résiduelle des dividendes.

L'abjuration de la décision *Fournier*, dont la rapporteure publique précise qu'elle n'était d'ailleurs pas fichée, était appelée de ses vœux par Céline Guibé qui rappelle dans ses conclusions qu'une interprétation neutralisante consistant à voir, dans les « dépenses de toute nature » visées par le texte dans sa rédaction de l'époque, uniquement les dépenses liées à la perception des revenus exonérés, avait déjà été écartée par la Haute assemblée¹⁵, et qui retient « qu'un plafond fixé au montant total des charges de la société, et non seulement aux frais exposés pour la gestion des participations, ne permet pas de corriger le défaut de la quote-part qui a justifié la solution *Axa* ».

18. Pour autant, **un tel revirement se justifiait-il en l'espèce dès lors que, contrairement à ce qu'a retenu la rapporteure publique et le Conseil d'État à sa suite, les dispositions de l'article 216 dans leur version antérieure à la loi de finances pour 2011 ne semblaient pas applicables au cas d'espèce ?** En effet, il ressort de la décision d'appel que les exercices en litige étaient les exercices clos le 31 décembre 2010 le 31 décembre 2011 et le 31 décembre 2012. Or, la suppression du plafond de la quote-part de frais et charges de l'article 216 par l'article 10 de la loi de finances pour 2011 était applicable, conformément à l'article 1^{er}, II, 2^o de la loi, aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010 de sorte que tous les exercices en litige, y compris l'exercice

2010, étaient soumis à la même version du dispositif, celle dans laquelle la quote-part ne pouvait être plafonnée. La Cour administrative d'appel de Lyon n'avait d'ailleurs cité pour l'ensemble des exercices en litige que la version postérieure à la loi de finances pour 2011.

Le Conseil d'État ne semblait donc pas avoir besoin pour résoudre le litige de se prononcer sur la rédaction de l'article 216 antérieure à la loi de finances pour 2011. Il aura sans doute voulu stigmatiser les faiblesses congénitales d'un dispositif de plafonnement constituant un garde-fou insuffisant, visant de façon générale à l'évitement de l'imposition d'un bénéfice fiscal fictif, mais inapte à assurer de façon ciblée la neutralisation des charges engagées en vue de l'obtention des dividendes exonérés.

19. Quoiqu'il en soit, **compte tenu des délais de réclamation, l'impact de ce revirement paraît à peu près inexistant**, sauf pour les éventuels litiges déjà engagés et portant sur les exercices antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2011. L'enjeu pratique de la décision se trouve tout entier dans les précisions apportées quant aux modalités d'imputation des crédits d'impôts étrangers.

◇ 2) Les modalités d'imputation des crédits d'impôt étranger afférents à des dividendes soumis au régime mère-fille sont précisées

20. Dans la décision *Sté A. Raymond & Cie*, après avoir repris *in extenso* le considérant de principe de la décision *Axa* précédemment rappelé, le Conseil d'État le complète du considérant suivant :

« Dans l'hypothèse où il est établi que le montant des frais réellement exposés pour l'acquisition ou la conservation des produits de participations est inférieur à la quote-part forfaitaire, l'impôt français dans la limite duquel est imputé le crédit d'impôt correspondant à l'impôt retenu à l'étranger sur la **totalité des produits de participations distribués** est égal au **produit du taux de l'impôt français et de la différence entre la quote-part forfaitaire et le montant des frais réellement exposés** ».

Ce considérant court propose ainsi le mode d'emploi de l'imputation des crédits d'impôt étranger afférents à des dividendes soumis au régime mère-fille à travers l'énonciation de trois règles.

21. Première règle, le Conseil d'État confirme que **l'imputation du crédit d'impôt étranger est subordonnée à ce que le montant des frais réellement exposés pour l'acquisition ou la conservation des dividendes soit inférieur à la quote-part de frais et charges (règle 1)**, ce qui ressortait déjà de la décision *Axa*.

À défaut pour la Cour administrative d'appel de Lyon d'avoir respecté cette règle en ne recherchant pas « si le montant de la quote-part était supérieur aux frais et charges réellement exposés par la société *A. Raymond & Cie* pour l'acquisition ou la conservation des dividendes reçus de sa filiale italienne », le Conseil d'État casse pour erreur de droit l'arrêt d'appel.

Le Conseil d'État aurait pu s'arrêter là et renvoyer à la cour la charge de déterminer les modalités pratiques d'imputation des crédits d'impôt étranger litigieux, mais il prend soin de

13 L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010 de finances pour 2011, art. 10.

14 CE, 23 avr. 1997, n° 145611, SA Fournier Industrie et Santé, inédit : RJF 1997 n° 543, concl. G. Goulard.

15 CE, 17 janv. 2007, n° 262967, Banque fédérative du Crédit mutuel : RJF 4/07 n° 406. - CE, 26 juill. 2011, n° 347113, Sté Renault Trucks : RJF 11/11 n° 1196. - V. aussi CE, 7 déc. 2016, n° 386973, Sté G4S International Holding SAS : RJF 3/17 n° 220.

préciser d'ores et déjà lui-même les règles en répondant à deux questions essentielles, dont les réponses avaient seulement été esquissées par le rapporteur public Romain Victor dans ses conclusions dans l'affaire *Axa* : quel est le montant du butoir ? quel est le montant du crédit d'impôt étranger imputable ?

22. Deuxième règle énoncée dans l'arrêt *Sté A. Raymond & Cie*, le Conseil d'État précise que **le montant du butoir est égal au produit du taux de l'impôt français et de la différence entre la quote-part forfaitaire et le montant des frais réellement exposés (règle 2)**. Ainsi, dans le cas d'un dividende brut de 100 € correspondant à des frais réels de 2 €, avec une quote-part de frais et charges de 5 % et un taux d'impôt sur les sociétés de 25 %, le butoir serait égal à 25 % x [(100 x 5 %) - 2], soit 0,75 €.

En énonçant cette règle de calcul, les 9^e et 10^e chambres ont, conformément aux conclusions de Céline Guibé, privilégié la simplicité et n'ont pas souhaité s'aventurer plus loin dans le débat ouvert par Romain Victor dans ses conclusions devant les 3^e et 8^e chambres dans l'affaire *Axa*.

23. Pour rappel, dans ces conclusions¹⁶, Romain Victor avait en effet examiné deux approches susceptibles d'être retenues pour asseoir la nature d'imposition de la quote-part de frais et charges.

Dans une première approche, l'imposition correspondant à la quote-part de 5 % pouvait être considérée comme visant une imposition sur la **totalité** des dividendes perçus, sous déduction de l'intégralité des frais réellement supportés, par définition passés en charges aux fins de détermination du bénéfice net : dès lors que les dividendes étaient soumis à l'impôt sur une base totale, il n'y avait pas lieu de procéder à la réintégration dans la base imposable d'une quelconque fraction des frais (en l'absence de toute fraction de revenus exonérée). En conséquence, aucune amputation du montant de la quote-part ne devait être effectuée aux fins de détermination de la base d'imputation des crédits d'impôt étranger (calcul du butoir). Aussi le montant du butoir était-il aligné sur le montant de l'impôt sur les sociétés dû au titre de la quote-part. Dit autrement, cette approche conduisait selon nous, concrètement, à reconnaître dans le mécanisme de la quote-part de frais et charges une imposition de la **totalité des dividendes** perçus à un **taux effectif d'impôt réduit** - insusceptible de variation en fonction des circonstances - de 1,25 %, dont le montant pouvait servir de base d'imputation aux crédits d'impôt étranger. C'est en substance l'approche *L'Air Liquide* retenue pour la QPFC de 12 % sur les plus-values de cession de titres de participation (étant ici rappelé qu'en matière de détermination de la plus-value, les frais et charges **inhérents** à la cession viennent en tout état de cause d'ores et déjà en déduction du prix de cession retenu dans l'assiette de la quote-part).

Dans une seconde approche, plus respectueuse selon Romain Victor des contraintes induites par la directive mère-fille, le mécanisme de la quote-part de 5 % pouvait être considéré comme combinant tout à la fois une logique d'exonération et d'imposition des revenus (pour la part d'impôt excédant celle

correspondant aux frais engagés) : dès lors que les dividendes n'étaient donc plus soumis dans leur totalité à imposition, il y avait lieu de réintégrer dans la base imposable les frais se rapportant à la fraction exonérée des revenus. En conséquence, une amputation corrélative de la quote-part devait être effectuée, de façon à isoler la « vraie imposition », soit la part d'impôt frappant les « faux frais », aux fins de détermination de la base d'imputation des crédits d'impôt étranger (calcul du butoir). Dans cette perspective, le montant de ce dernier ne pouvait correspondre au montant de l'impôt sur les sociétés dû au titre de la quote-part que dans l'hypothèse, théorique, de frais afférents aux revenus exonérés égaux à zéro.

24. La Haute assemblée a, nous semble-t-il, pris parti sur cette question dans le précédent *Axa*, en faveur de la seconde lecture, posant le principe de la nature duale de l'imposition de la quote-part de frais et charges, mêlant donc exonération et imposition (sur une partie des dividendes reçus uniquement). C'est sans doute dans cette mesure, nous semble-t-il, qu'il y a lieu de comprendre la précision selon laquelle la quote-part de frais et charges vise à soumettre à l'impôt sur les sociétés, lorsque le montant des frais est inférieur à la quote-part forfaitaire, une **fraction** des produits de participation bénéficiant du régime mère-fille. Concrètement, il nous semble s'évincer de cette approche, envisagée du moins dans sa version la plus pure, qu'il y aurait plutôt lieu de reconnaître dans l'imposition de la quote-part (pour sa part, donc, autre que celle visant à la neutralisation des frais réels) la marque d'une imposition d'une fraction des dividendes au taux normal de l'impôt sur les sociétés, le taux effectif de l'imposition variant ici en fonction du niveau des frais réels, laquelle imposition devant servir de base d'imputation au crédit d'impôt étranger (butoir).

25. Néanmoins, **deux questions demeuraient ouvertes**, d'inégale importance, auxquelles la Haute assemblée apporte dans la décision ici chroniquée une réponse simple et favorable aux contribuables, mais qui, de ce fait, semble, implicitement, revenir sur le principe de l'imposition d'une « fraction » des produits de participation.

> Tout d'abord, l'adoption de la seconde lecture invitait, selon Romain Victor, à un **questionnement quant à la fraction de frais devant être neutralisée** : dès lors que la quote-part de frais et charges ne correspond, dans cette perspective, qu'à une imposition sur une fraction des dividendes, la question se posait alors, par un effet en retour, du quantum de frais réels à neutraliser, les frais engagés se rapportant, par définition, tout à la fois à des revenus taxés et à des revenus exonérés. Aussi, en toute logique, semblait-il selon lui nécessaire d'appliquer la même logique de fractionnement aux frais réintégrés au résultat (et en conséquence aux frais venant en réduction de la quote-part).

C'est cette partie de l'analyse de Romain Victor qui est soigneusement évitée par la rapporteure publique Céline Guibé et, à sa suite, par les 9^e et 10^e chambres. À cet égard, alors que la décision *Axa* semblait privilégier l'analyse distinguant, parmi les dividendes reçus, ceux taxés et ceux non taxés et, parmi les frais réels, ceux afférents aux dividendes taxés et

16 R. Victor, concl. ss CE, 5 juill. 2022, n° 463021, *Sté Axa*, préc.

ceux afférents aux dividendes non taxés, en visant dans son considérant « **une fraction des produits de participations bénéficiant du régime des sociétés mères** », Céline Guibé écarte cette lecture de la décision et retient que la fraction ainsi visée pouvait « *tout aussi bien désigner la fraction de la totalité des dividendes bruts correspondant aux dividendes effectivement versés par la filiale, nets des charges exposés par la mère pour les acquérir [...], ou une partie de ces dividendes nets* ».

Le Conseil d'État a sans doute privilégié une certaine simplicité de la formule de calcul du butoir, d'autant plus que l'impact quantitatif de la distinction proposée par le rapporteur public Romain Victor n'apparaissait pas forcément décisif.

> L'autre question ouverte par l'adoption de la seconde lecture, beaucoup plus importante en termes d'enjeux, avait trait, par un jeu de miroirs, au **quantum de crédit imputable** lui-même : dès lors qu'était acté le principe de l'imposition d'une fraction des dividendes seulement, se posait alors la question de savoir si ce fractionnement des dividendes ne devait pas conduire à fractionner les crédits d'impôt étranger, seule la fraction correspondant aux dividendes imposés pouvant être imputée, la fraction exonérée ne subissant par hypothèse aucune double imposition.

Ayant refusé un tel fractionnement pour le calcul du butoir, le Conseil d'État poursuit sur sa lancée et énonce dans l'arrêt *Sté A. Raymond & Cie* une troisième règle selon laquelle **le crédit d'impôt étranger imputable est le crédit d'impôt correspondant à l'impôt retenu à l'étranger sur la totalité des dividendes (règle 3)**. Bref, la tunnellation des revenus est rejetée, et il convient d'imputer, dans la limite du butoir, la totalité du crédit d'impôt étranger et non une fraction de celui-ci.

Là encore, la solution semble davantage résulter d'un souci de simplicité que d'une véritable prise de position théorique, comme le reflètent les conclusions de la rapporteure publique pour qui « *sur le plan du calcul, il nous semble souhaitable de ne pas ajouter une nouvelle couche de difficulté à un paysage déjà passablement complexe, alors que l'enjeu budgétaire pour les finances publiques n'apparaît pas décisif* ».

26. Si, au final, le Conseil d'État offre un mode d'emploi relativement simplifié à destination de la Cour administrative d'appel de Lyon, qui aura à l'appliquer dans son arrêt de renvoi, et des sociétés mères, une zone d'ombre demeure toutefois en matière d'imputation des crédits d'impôt étranger afférents à des dividendes soumis au régime mère-fille : celle entourant la notion même de frais réellement exposés pour l'acquisition ou la conservation des produits de participation, notion-clé qui permet d'apprécier si la condition de l'imputation est remplie (règle 1) mais aussi de déterminer la limite de cette imputation que constitue le butoir (règle 2).

◇ 3) La question des frais réellement exposés pour l'acquisition ou la conservation des produits de participation

27. Selon la jurisprudence, il est aujourd'hui établi que le crédit d'impôt étranger auquel ouvrent droit des dividendes ne peut excéder le montant de l'impôt français correspondant

à ces revenus et ce montant « *doit être déterminé, en l'absence de toute stipulation contraire dans la convention fiscale, en appliquant l'ensemble des dispositions du code général des impôts relatives à l'impôt sur les sociétés, dont celles de l'article 39, applicables en matière d'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 209, c'est-à-dire en déduisant du montant des dividendes distribués, avant toute retenue à la source, et sauf exclusion par des dispositions spécifiques, les charges justifiées, qui ne sont exposées que du fait de l'acquisition, de la détention ou de la cession des titres ayant donné lieu à la perception des dividendes, qui sont directement liées à cette perception et qui n'ont pas pour contrepartie un accroissement de l'actif* »¹⁷.

Sauf dispositions particulières, le « butoir » est ainsi calculé en déduisant du montant brut des dividendes distribués (i.e. hors déduction de la retenue à la source étrangère) les charges justifiées qui (i) ne sont exposées que du fait de l'acquisition, de la détention ou de la cession des titres ayant donné lieu à la perception des dividendes, (ii) sont directement liées à la perception de ces dividendes et (iii) n'ont pas pour contrepartie un accroissement de l'actif.

28. Toutefois, dans les décisions *Axa* et *Sté A. Raymond & Cie*, le Conseil d'État n'a pas repris la même formulation et s'est contenté de viser les « *frais et charges de toute nature exposés au cours de la période d'imposition en vue de l'acquisition ou la conservation des revenus correspondants* ».

Faut-il voir dans cette formule, qui renvoie au principe général posé par le 1 de l'article 13 du CGI en matière d'impôt sur le revenu, une exception par rapport à la jurisprudence classique en matière de butoir de sorte que les charges à prendre en compte pour calculer le butoir pour des dividendes soumis au régime mère-fille seraient différentes que celles prises en compte pour calculer le butoir des dividendes non soumis à ce régime ? Cette lecture pourrait être tentante dès lors que, intuitivement, les frais et charges exposés en vue de l'acquisition ou la conservation des dividendes paraissent plus restreints que « *les charges qui ne sont exposées que du fait de l'acquisition, de la détention ou de la cession des titres ayant donné lieu à la perception des dividendes, qui sont directement liées à cette perception et qui n'ont pas pour contrepartie un accroissement de l'actif* ». Si cette lecture devait être retenue, le montant du butoir pour les dividendes soumis au régime mère-fille serait ainsi plus élevé que s'il devait être calculé en prenant en compte les charges visées par la jurisprudence traditionnelle en matière de butoir.

Ou faut-il y voir une simple formulation abrégée de celle désormais retenue dans la jurisprudence traditionnelle en matière de butoir, sans différence quant à l'étendue et la consistance des charges à prendre en compte ? À l'appui de cette lecture, avouons que nous ne voyons pas ce qui justifierait, pour le calcul du butoir, de distinguer selon que les dividendes sont soumis ou non au régime mère-fille dès lors

¹⁷ CE, plén. fisc., 24 avr. 2019, n° 399952, Société Générale, concl. E. Cortot-Boucher : FI 3-2019, n° 2, § 12, comm. E. Cortot-Boucher ; FI 3-2019, n° 5, § 1, comm. E. Dinh. - CE, 11 mai 2021, n° 403692, Sté HSBC Bank Plc Paris, concl. K. Ciavaldini : FI 3-2021, n° 5, § 1, comm. E. Dinh ; RJF 8-9/21 n° 795. - CE, 5 juill. 2021, n° 399952, Société Générale, n° 409716, Sté Crédit industriel et commercial (CIC) et n° 414463, Sté BNP Paribas : FI 3-2021, n° 5, § 1, comm. E. Dinh.

qu'il est désormais acquis que les uns comme les autres sont effectivement soumis à imposition. Une telle différence de traitement fiscal entre les sociétés bénéficiant du régime mère-fille et les autres ne manquerait probablement pas de susciter de nouveaux contentieux...

29. Quelle que soit la solution retenue, **une autre difficulté sera d'apporter la preuve en pratique du montant de ces charges** à prendre en compte pour le calcul du butoir, la société récipiendaire des dividendes étrangers ayant intérêt à minimiser ces charges pour non seulement remplir la condition d'imputabilité (règle 1) mais aussi accroître le montant du butoir et donc le montant de crédit d'impôt pouvant être imputé sur l'impôt sur les sociétés (règle 2), et l'administration fiscale ayant intérêt à examiner avec attention ses prétentions, dans une logique à front renversé par rapport au jeu fiscal habituel.

Il faudra aussi, en cas de pluralité de lignes de participations, trouver une clé de répartition adéquate. Sauf le cas d'une société holding pure ne détenant qu'une ligne de titres de participation, la détermination et la preuve du montant des « *frais et charges de toute nature exposés au cours de la période d'imposition en vue de l'acquisition ou la conservation des revenus correspondants* » pourraient s'avérer être une tâche ardue, et source de nouvelles controverses fiscales.

J. ARDOUIN et E. DINH ■

Intérêts

30. À NOTER

> **Intérêts - Limitation de la déductibilité (CGI, art. 212, I, b ancien) - Intérêts d'emprunt auprès d'OPC non transparents** - Le TA de Cergy-Pontoise juge que la déduction des intérêts d'emprunt auprès d'entreprises liées relevant de la catégorie des organismes de placement collectif n'échappe pas à la condition d'impôt minimal anciennement prévue par le b du I de l'article 212 du CGI, lorsque ces organismes ne sont pas transparents.

TA Cergy-Pontoise, 5^e ch., 13 mars 2023, n° 2000489, Sté Quito, C+ (V. annexe 3)

L'administration avait remis en cause, sur le fondement du b du I de l'article 212 du CGI, les intérêts versés par une société française à une société luxembourgeoise, au titre d'un emprunt obligataire convertible en actions.

Le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise explicite le sens de ce texte, qui autorisait l'administration, jusqu'aux exercices clos avant le 31 décembre 2019¹⁸, à remettre en cause les intérêts rémunérant les sommes mises à disposition d'une société française par une entreprise liée, lorsque l'entreprise débitrice ne démontrait pas, à la demande de l'administration, que la créancière était assujettie à une imposition sur le revenu ou sur les bénéfices au moins égale au quart de l'impôt déterminé dans les conditions de droit commun. Ces dispositions précisaient que, lorsque l'entreprise prêteuse est une « *société ou un groupement soumis au régime d'imposition prévu à l'article 8 ou un organisme de placement collectif relevant des articles L. 214-1 à L. 214-191 du code monétaire et financier ou un organisme de même nature constitué sur le fondement d'un droit étranger et situé dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et qui n'est pas un État non coopératif au sens de l'article 238-0 A* », le b du I de l'article 212 ne s'applique que lorsqu'il existe également « *des liens de dépendance, au sens du 12 de l'article 39, entre cette société, ce groupement ou cet organisme et un ou plusieurs détenteurs de parts de cette société, de ce groupement ou de cet organisme* », et que, « *dans cette hypothèse, l'impôt sur ces intérêts est apprécié au niveau de ces détenteurs de parts* ».

Pour le tribunal, cette précision entraîne seulement que l'imposition minimale s'apprécie au niveau des associés et détenteurs de parts s'agissant des sociétés transparentes, à la condition qu'il existe un lien de dépendance entre la structure et ses actionnaires ou détenteurs de parts. Il en déduit que les intérêts d'emprunt auprès d'entreprises liées relevant de la catégorie des organismes de placement collectif n'échappent pas à la condition d'impôt minimal, lorsque ces organismes ne sont pas transparents.

En l'espèce, dès lors que les intérêts de l'emprunt n'ont fait l'objet d'aucune imposition, tant au niveau de la société luxembourgeoise qu'au niveau des porteurs de parts, le tribunal valide la réintégration des intérêts d'emprunt.

¹⁸ La loi de finances pour 2020 a supprimé la condition de déductibilité tenant au niveau d'imposition du prêteur prévue par le b du I de l'article 212 du CGI car son maintien aurait été contraire à la directive ATAD 2 (L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 45 ; FI 1-2020, n° 5, § 29).

Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

Annexe 1: CE, 9^e et 10^e ch., 20 juin 2023, n° 456719, Min c/Sté QBE Insurance Europe Limited, concl. E. Bokdam-Tognetti : Lebon T.

Annexe 2: CE, 9^e et 10^e ch., 7 avr. 2023, n° 462709, Min. c/Sté A. Raymond & Cie, concl. C. Guibé : Lebon T.

Annexe 3: TA Cergy-Pontoise, 5^e ch., 13 mars 2023, n° 2000489, Sté Quito, C+