

# DIVIDENDES - INTÉRÊTS REDEVANCES

## Chronique d'actualité



### 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

> **Bénéficiaire effectif - Situation triangulaire** - La CAA de Marseille se prononce, après cassation et renvoi du Conseil d'État, sur les faits de l'affaire *Planet* mettant en jeu l'application de la clause de bénéficiaire effectif dans une situation triangulaire, concernant la convention France/Nouvelle-Zélande dans le cas d'une redevance de source française transitant par un intermédiaire dans un État tiers (V. § 1).

> **Crédit d'impôt forfaitaire (ou fictif)** - Dans l'affaire *HSBC Bank PLC Paris Branch* qui avait donné lieu à une décision du Conseil d'État en 2022, le TA de Montreuil juge que le droit interne ne prévoit pas l'imposition des crédits d'impôt forfaitaires et ceux-ci ne sont donc inclus dans le montant brut reconstitué du revenu imposable en France que si la convention applicable le requiert expressément (V. § 13).

### Dividendes et autres revenus distribués

> **Dividendes entrants** - L'administration fiscale met à jour ses commentaires au BOFiP sur le régime fiscal des produits de participation, pour tenir compte de l'article

52 de la loi de finances pour 2024, qui a aménagé le régime mère-fille et celui de l'intégration fiscale afin de mettre la législation française en conformité au droit de l'UE, et de deux décisions du Conseil d'État ayant précisé les modalités d'imputation sur l'impôt français du crédit d'impôt étranger attaché à des dividendes de source étrangère, lorsque ces dividendes sont éligibles au régime mère-fille (V. § 23).

### Intérêts

> **Justification d'un taux d'intérêt de marché sur prêt intragroupe** - Plusieurs décisions apportent des précisions sur les conditions de déductibilité des intérêts intra-groupe et la notion de taux de pleine concurrence. Elles permettent notamment d'affiner les contours relatifs à l'appréciation du profil de risque de l'emprunteur et à l'emploi des logiciels automatisés de notation de crédit, aux méthodes comparatives dont le contribuable peut se prévaloir et au niveau d'information à produire quant aux comparables retenus, et enfin à la répartition de la charge de la preuve (V. § 26).

## Questions générales

### 1. Bénéficiaire effectif - Situation triangulaire -

La CAA de Marseille se prononce, après cassation et renvoi du Conseil d'État, sur les faits de l'affaire *Planet* mettant en jeu l'application de la clause de bénéficiaire effectif dans une situation triangulaire, concernant la convention France/Nouvelle-Zélande dans le cas d'une redevance de source française transitant par un intermédiaire dans un État tiers.

**CAA Marseille, 3<sup>e</sup> ch., 11 juill. 2024, n° 22MA01511, Sté Planet, concl. D. Ury, C (V. annexe 1)**

2. Une société de droit français, la SARL Planet, exerçant une activité de distribution de programmes sportifs à destination de clubs de fitness, a fait l'objet de rappels de retenue à la source à raison de sommes versées au titre des exercices clos de 2011 à 2014, à une société belge et à une société maltaise, respectivement dénommées Les Mills Belgium SPRL et Les Mills Euromed Ltd. Les sommes litigieuses constituaient la contrepartie de la sous-distribution de programmes collectifs de fitness élaborés par la société Les Mills International Ltd, établie en Nouvelle-Zélande, et étaient proportionnelles (25 % ou 30 %) aux redevances versées par les clubs licenciés. L'administration a considéré que les sommes en question devaient recevoir la qualification de « redevances » au sens du b du I de l'article 182 B du CGI (considérant qu'il s'agissait de produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés), et en conséquence être assujetties à une retenue à la source en France sur la base de ces dispositions. Elle a ainsi procédé à des retenues à la source sur les sommes de source française, en appliquant spontanément et directement le taux réduit de 10 % prévu par la convention fiscale du 30 novembre 1979 entre la France et la Nouvelle-Zélande, à son article 12. En effet, l'administration a estimé, en se fondant sur les stipulations du contrat d'agence conclu le 2 décembre 1998 entre la société française et la société Les Mills International Ltd, que celle-ci devait être considérée comme la bénéficiaire réelle des sommes en question. La société, de son côté, combattait le principe de taxation en France, en rejetant la qualification de redevances au profit de celle de prestation de services, qui supprimait tout pouvoir taxateur à la France en l'absence d'établissement stable en France des sociétés belge et maltaise récipiendaires des sommes. Alors que le Tribunal administratif de Marseille avait retenu la qualification de prestation de services<sup>1</sup>, la Cour administrative d'appel de Marseille, renversant la solution des juges de première instance, a, par son arrêt du 15 juillet 2020, validé la position de l'administration, estimant notamment que si les contrats prévoient que la SARL Planet a la qualité de sous-distributeur disposant du droit exclusif de facturer les clubs utilisant les programmes et ressources Les Mills, « ils indiquent également qu'elle peut utiliser ces ressources pour démonstration ou formation et utiliser le logiciel et les ressources

du logiciel fourni pour administrer les clubs affiliés », pour en conclure que « Contrairement à ce que soutient la SARL Planet, ces stipulations ont également pour objet de lui transférer, pour son usage, un savoir-faire ou des informations qui demeurent la propriété de la société Les Mills. Il s'ensuit que les rémunérations qu'elle a versées, en contrepartie de cet usage, constituent des redevances au sens de l'article 12 de la convention fiscale du 30 novembre 1979 entre la France et la Nouvelle-Zélande »<sup>2</sup>.

3. Saisi d'un pourvoi de la société Planet contre cette décision, le Conseil d'État, par une décision du 20 mai 2022<sup>3</sup>, publiée aux tables du recueil Lebon, a été amené à trancher, pour la première fois, la question du maniement des clauses conventionnelles de bénéficiaire effectif en présence d'une situation triangulaire, laissée sans réponse par le célèbre précédent *Bank of Scotland* de 2006<sup>4</sup>. Il a ainsi posé le principe de l'applicabilité de la convention fiscale conclue par la France avec l'État de résidence du bénéficiaire effectif de redevances de source française, sur la base d'une lecture téléologique de la convention fiscale, dans les termes suivants : « *Eu égard à leur objet, et telles qu'elles sont éclairées par les commentaires formulés par le comité fiscal de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) sur l'article 12 de la convention modèle établie par cette organisation publiés le 11 avril 1977, et ainsi d'ailleurs qu'il résulte des mêmes commentaires publiés respectivement les 23 octobre 1997, 28 janvier 2003 et 15 juillet 2014 et en dernier lieu le 21 novembre 2017, les stipulations du 2 de l'article 12 de la convention fiscale franco-néo-zélandaise sont applicables aux redevances de source française dont le bénéficiaire effectif réside en Nouvelle-Zélande, quand bien même elles auraient été versées à un intermédiaire établi dans un État tiers* » (pt 3). La solution se ressourçait principalement à **l'objet des conventions fiscales, à savoir l'élimination des doubles impositions**, ainsi qu'expliqué par Céline Guibé dans ses conclusions : « *L'arsenal conventionnel vise, avant tout, à éliminer les doubles impositions : s'il est conforme à cet objectif d'exclure les simples intermédiaires des avantages conventionnels, il l'est tout autant de permettre aux "vrais" bénéficiaires de s'en prévaloir, quelles que soient les modalités de perception des revenus* ». Elle semblait en outre confortée par les commentaires de l'OCDE sur ce point, mobilisés tout à la fois par la rapporteure publique et par le juge lui-même, qu'il s'agisse des commentaires antérieurs ou postérieurs à la convention, conformément à la logique issue du précédent *Conversant*<sup>5</sup>. Elle commandait toutefois une prise de distance significative par rapport à

2 CAA Marseille, 15 juill. 2020, n° 18MA04302, pt 6.

3 CE, 20 mai 2022, n° 444451, Sté Planet, concl. C. Guibé : FI 3-2022, n° 5.1.2, comm. C. Valentin et J. Brasart ; Dr. fisc. 2022, n° 30, comm. 291, note P. Martin ; E. Dinh, Fiscalité internationale : chronique de l'année 2022 ; Dr. fisc. 2023, n° 13, 141, spéc. § 29 et s.

4 CE, 29 déc. 2006, n° 283314, min. c/ Sté Bank of Scotland : Dr. fisc. 2007, n° 4, comm. 87, concl. F. Séners, note O. Fouquet ; RJF 3/2007, n° 322, chron. Y. Bénard, p. 319.

5 CE, plén. fisc., 11 déc. 2020, n° 420174, Min. c/ Sté Conversant International Limited, concl. L. Cytermann : Rec. Lebon ; FI 1-2021, n° 01, G. Blanluet ; FI 1-2021, n° 3.4, comm. S. Lauratet et P. Nicolas ; FI 1-2021, n° 2, § 43, comm. E. Raingeard de la Blétière ; FI 1-2021, n° 3, § 14, comm. R. Coin ; Dr. fisc. 2021, n° 4, comm. 117, note F. Deboissy et G. Wicker ; RJF 2/21 n° 196.

1 TA Marseille, 18 mai 2018, n° 1605447, 1605448 et 1705980.

la lettre du texte, l'article 12 de la convention franco-néo-zélandaise litigieuse, aux termes duquel « 1. Les redevances provenant d'un État et **payées à un résident de l'autre État sont imposables dans cet autre État. 2. Toutefois, ces redevances sont aussi imposables dans l'État d'où elles proviennent et selon la législation de cet État, mais si la personne qui reçoit les redevances en est le bénéficiaire effectif l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 p. cent du montant brut des redevances », supposant, si l'on tient compte de l'articulation des deux paragraphes dudit article, que les redevances de source française soient **payées à un résident de Nouvelle-Zélande**, ce qui n'était pas le cas, puisqu'elles étaient versées à des sociétés à Malte et en Belgique. C'est donc au prix d'une sérieuse inflexion du texte que l'objet des conventions fiscales a prévalu, à l'avantage des contribuables : la solution a en effet le mérite d'éviter, selon les mots de Céline Guibé, une application « *asymétrique* » de la clause de bénéficiaire effectif, au seul profit de l'administration de l'État de la source, qui aurait pour effet en retour une application du seul droit interne de celui-ci. Au contraire, l'interprétation ductile de la Haute assemblée confère la possibilité de faire jouer, par ricochet, tous ses effets à la convention fiscale liant l'État de la source à l'État de résidence du bénéficiaire effectif des revenus. La solution ici retenue est sans doute commandée par la nature de la clause de bénéficiaire effectif que la jurisprudence française tend à révéler au fil des décisions, à savoir **une notion objective et fonctionnelle, visant simplement à attribuer le revenu au bon contribuable, en-dehors de toute intention frauduleuse, ce qui l'oppose sur ce plan à l'arme de l'abus de droit**<sup>6</sup>. Cette conception induit le rejet de la protection conventionnelle en-dehors de tout soupçon de « *treaty shopping* » ou d'abus de droit, comme l'illustre la décision *Performing Rights Society (CE, 10e et 9e ch., 5 févr. 2021, n° 430594 et 432845, min. c/ Sté Performing Right Society (PRS) Ltd : Dr. fisc. 2021, n° 17, comm. 226, concl. L. Domingo, note J.-L. Pierre ; Dr. fisc. 2021, act. 185, M. Vail et B. Lhermet ; E. Dinh, Fiscalité internationale : Chronique de l'année 2021 : Dr. fisc., 2022, n° 12, chron. 159, spéc. n° 32 et s.)*. Sous cette considération, la clause de bénéficiaire effectif traduit **l'application d'un principe de réalité**, décrit dans les termes suivants par Philippe Martin : « *Ce raisonnement consiste fondamentalement à appliquer le principe de réalité pour l'attribution correcte d'un revenu en fiscalité internationale. L'attribution d'un revenu à tel ou tel contribuable est une étape importante du raisonnement conduisant à une imposition correcte. Pour les revenus passifs, les expressions "payés à" ou "reçus par" renvoient dans un premier temps à une constatation formelle du versement d'une somme, mais ne suffisent pas à déterminer une attribution correcte, ce qui explique les raisonnements de l'OCDE ou de la jurisprudence française sur le caractère implicite de la condition de bénéficiaire effectif, entendue comme désignant le bénéficiaire réel* »<sup>7</sup>.**

6 V., sur cette question, P. Martin, F. Deboissy, B. Bacci, P. Durand, F. Ianucci et C. Pourreau, Bénéficiaire effectif, substance : la recherche de la réalité - Actes de la soirée annuelle de l'IFA tenue le 16 novembre 2022 : Dr. fisc. 2022, n° 51-52, 429.

7 P. Martin, note ss CE, 20 mai 2022, n° 444451, Sté Planet, préc.

4. Après avoir posé cet important principe, le Conseil d'État a cassé la décision de la Cour administrative d'appel de Marseille du 15 juillet 2020 pour erreur de droit, au motif que la cour, qui avait examiné la qualification des sommes versées par la société Planet à la société belge et à la société maltaise au regard de la seule convention franco-néo-zélandaise, avait conclu à l'applicabilité de cette dernière sur la seule base de ce que l'administration soutenait que la société néo-zélandaise devait, en application d'un contrat d'agence signé le 2 décembre 1998 avec la société Planet, être regardée comme le bénéficiaire effectif des sommes litigieuses, sans se prononcer elle-même sur sa qualité de bénéficiaire effectif desdites sommes au cours des années en litige. En somme, la Haute assemblée reprochait à la cour de ne pas s'être livrée à une analyse exhaustive des relations entre la société de droit français et les sociétés belge et maltaise d'une part, et entre ces dernières et la société néo-zélandaise d'autre part, pour asseoir sa qualité de bénéficiaire effectif des redevances de source française. C'est précisément ce à quoi s'attelle cette décision sur renvoi du 11 juillet 2024, non sans avoir au préalable, sur la base d'une analyse des relations juridiques entre les sociétés en présence, validé la qualification de redevances des sommes litigieuses.

#### ◇ Rappel des faits importants

5. Dès l'abord, il échet de rappeler quelques éléments de fait utiles à la compréhension de la décision ici chroniquée :

> La société Planet a été créée en 1997, avec pour objet l'achat et la vente de produits pour le fitness, l'exploitation et la commercialisation directe de licences, la formation et le conseil dans le domaine du fitness et le développement de toutes activités liées, et distribue auprès de clubs de fitness en France des programmes de cours collectifs sous la marque « Les Mills », conçus et élaborés par la société néo-zélandaise Les Mills International.

> La société Planet a conclu le 1<sup>er</sup> décembre 1998 un contrat d'agent, appelé « *Supplementary agency agreement* » avec la société de droit néo-zélandais Les Mills Aerobics International (le contrat d'agent initial auquel fait référence ce contrat n'étant au demeurant pas produit par la société). Aux termes de ce contrat d'agent, la société Planet pouvait utiliser le savoir-faire pour la formation initiale et complémentaire des instructeurs et bénéficiait d'un droit d'utiliser le nom et les logos dans le cadre de son activité et aux fins de publicité. Au-delà, en pratique, la société Planet, sous l'enseigne « Les Mills », facturait mensuellement les programmes de cours collectifs homologués sous ce nom aux clubs suivant un contrat de vente comprenant un ensemble de départ composé de formations, de marketing et d'accès au club « Les Mills International » et différents programmes de cours collectifs chorégraphiés, ces programmes d'entraînement ayant fait l'objet de dépôts de marques par la société Planet auprès de l'INPI. La rémunération de la société néo-zélandaise était fixée à 30 % de tous les honoraires de licence perçus dans le mois par son agent français, c'est-à-dire des redevances perçues auprès des clubs licenciés.



> A la suite d'une première vérification de comptabilité en 2010, la société Planet a conclu des contrats dénommés « *Sub distribution agreements* », d'abord avec la société belge Les Mills Belgium Sprl puis avec la société maltaise Les Mills Euromed Ltd, toutes dotées du même dirigeant personne physique, respectivement pour une application à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 et à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Ces contrats de sous-distribution indiquent en préambule que les sociétés distributrices belge et maltaise possèdent certains droits dans et sur les programmes, le logiciel et la propriété intellectuelle, et précisent que, sous réserve des termes et conditions des contrats de distribution, les distributeurs successifs accordent au sous-distributeur français le droit d'autoriser les clubs affiliés, à utiliser dans une certaine limite ces programmes, logiciel et propriété intellectuelle conformément aux termes du contrat. En outre, ces contrats prévoient notamment qu'est conféré à la société Planet en tant que sous-distributeur le droit exclusif, d'une part, de facturer les clubs, d'autre part, d'afficher, d'exposer et d'utiliser les programmes, et, enfin, d'utiliser le logiciel et les ressources de logiciel pour administrer les clubs affiliés en évaluant leurs performances et les performances des programmes et en assurant des services de formation. Ils prévoient également que la société Planet devra exercer sous le nom « Les Mills France » la facturation des clubs. La rémunération des sociétés belge et maltaise, aux termes de ces contrats, était fixée à 25 % ou 30 % du montant des redevances versées à la société Planet par les clubs licenciés.

> Dans les faits, dès la survenance du contrôle fiscal de 2010, la société Planet a suspendu les paiements vers la société néo-zélandaise, et les sommes dues au titre d'une partie de l'année 2020 et de l'année 2011 ont été versées à la société de droit belge, créée en 2010.

#### ◇ Solution

**6.** Les circonstances très spécifiques de cette affaire vont naturellement influencer les juges du fond dans la validation de la qualité de bénéficiaire effectif de la société néo-zélandaise. La décision, suivant la logique applicable lorsqu'est invoquée une convention fiscale, commence par explorer le droit interne, puis le droit conventionnel.

**7. L'analyse effectuée sur le terrain du droit interne (pts 4 à 10) s'attache à la qualification des sommes versées** - Le débat, à l'origine, avait en effet porté prioritairement devant les juges du fond sur la question de savoir si les sommes litigieuses avaient la nature de rémunération de prestation de services, ou de redevances, avant d'être recentré par le Conseil d'État sur la notion de bénéficiaire effectif. Les premiers juges avaient d'ailleurs retenu la qualification de prestation de services<sup>8</sup>, avant de voir cette position renversée par la CAA de Marseille dans son premier arrêt en 2020. On précisera que l'enjeu à ce stade du raisonnement ne réside pas tant dans l'application en droit interne de la retenue à la source de l'article 182 B du CGI, acquise dans tous les cas (sur le fondement du I, b de ce

article pour les redevances ou du I, c pour les services utilisés en France), que dans la détermination de la voie d'accès vers la catégorie cédulaire de la convention fiscale (redevances ou bénéfices des entreprises) qui repose sur la qualification donnée en droit interne, suivant la logique *Schneider Electric*.

La cour va se fonder sur différents éléments pour conclure à la qualification de redevances. Tout d'abord, l'absence d'élément attestant de la résiliation du contrat originel de 1998 conclu entre la société Planet et la société néo-zélandaise, intitulé « *Supplementary agency agreement* », dont les termes, rappelés plus haut, traduisaient un transfert du savoir-faire de la société néo-zélandaise (pt 7). Ensuite, la mention, en préambule des contrats de sous-distribution, de ce que les sociétés distributrices possèdent certains droits dans et sur les programmes, sans que soit apportée par la société requérante d'explication sur l'articulation de cette mention avec les autres stipulations contractuelles dont il résulte une utilisation de la marque et du savoir-faire détenus par la société néo-zélandaise, la société ne produisant aucune justification des droits acquis par les sociétés distributrices (pt 9). La cour en conclut que « *Dans ces conditions, l'administration fiscale était fondée à regarder les rémunérations versées comme ne portant pas uniquement sur un droit de distribution exclusif mais ayant également pour objet de rémunérer l'usage ou la concession de l'usage d'une marque, d'un savoir-faire ou d'informations demeurant la propriété de la société néo-zélandaise Les Mills International. Par suite, c'est à bon droit qu'elle a estimé que les sommes en litige étaient soumises à la retenue à la source prévue au b. du I de l'article 182 B en tant que produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés. Au demeurant, et en tout état de cause, à supposer même qu'une partie de ces sommes auraient été dissociables des rémunérations versées en tant que produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés, il n'en demeure pas moins qu'elles restaient alors soumises à la retenue à la source sur le fondement du c. du I de l'article 182 B du code général des impôts* » (pt 10).

À ce stade de l'analyse, il est donc acquis que les sommes versées par la société française doivent recevoir, aux fins d'application du droit interne, la qualification de redevances en tant qu'elles ne sont pas la contrepartie d'un droit de distribution exclusif. Mais le flux considéré jusqu'alors est, logiquement, celui dirigé vers les sociétés belge et maltaise. Ce n'est qu'à la faveur de l'analyse menée sur le terrain conventionnel que la société néo-zélandaise va apparaître dans le raisonnement pour inviter à un dépassement de la simple constatation formelle du paiement des sommes, sur le fondement de la prise en compte du bénéficiaire effectif.

**8. L'analyse sur le terrain du droit conventionnel est divisée en deux parties, l'une concernant la qualification des revenus (pts 12 et 13), l'autre l'identification du bénéficiaire effectif (pts 14 à 16)** - D'emblée, on signalera que ne sont visées, au point 11, que les stipulations relatives aux redevances des conventions franco-néo-zélandaise et franco-maltaise, l'opérance de la question du bénéficiaire effectif ne se posant, concrètement, que pour le flux versé à la société belge. Néanmoins, il nous semble que les stipulations du traité franco-belge auraient mérité d'être visées, à tout le moins pour le premier temps du raisonnement.

8 TA Marseille, 18 mai 2018, n° 1605447, 1605448 et 1705980.

L'analyse visant à la qualification des revenus ne diffère pas de celle menée aux points 5 à 10 en droit interne, auxquels le point 12 renvoie, et aboutit logiquement à la même conclusion. La cour tire les conséquences de la similitude de rédaction entre les conventions franco-malaise et franco-néo-zélandaise dans les termes suivants : « *les stipulations de cet accord ne font pas obstacle à ce que la retenue à la source au taux de 10 % soit appliquée aux sommes versées à la société maltaise Les Mills Euromed, sans qu'il soit ainsi besoin, en tout état de cause, de rechercher si la société néozélandaise Les Mills International en était le bénéficiaire effectif, dès lors que l'article 12 de la convention entre la France et la Nouvelle-Zélande du 30 novembre 1979 ne fait pas plus obstacle à l'application d'une retenue à la source à ce taux* » (pt 13).

9. Le second temps du raisonnement conventionnel concerne, donc, l'identification du bénéficiaire effectif, démarche dont l'utilité ne se fait jour que dans le cadre du flux versé à la société belge, compte tenu de la différence de rédaction entre les traités franco-belge et franco-néo-zélandais. La cour va se fonder sur les indices suivants pour conclure à la qualité de bénéficiaire effectif de la société néo-zélandaise : « *dans son mémoire du 29 juin 2022, la société Planet indique que les flux financiers provenant des clients des pays des sous-distributeur étaient centralisés sur la Belgique puis sur Malte pour ensuite être versés en Nouvelle-Zélande, ce qui implique ainsi que les flux financiers étaient effectivement dirigés vers le pays de résidence de la société Les Mills International* » (pt 14) ; « *c'est à l'issue d'un premier contrôle qui s'est conclu par des rappels de retenue à la source que le schéma contractuel et le circuit de paiement des rémunérations initialement versées à la société néo-zélandaise sur un compte bancaire ouvert à Jersey ont été modifiés par la passation du contrat intitulé « Sub distribution agreement » conclu avec la société Les Mills Belgium, les paiements en cours au profit de la société néo-zélandaise étant d'ailleurs suspendus pour être transférés à la société belge* » (pt 14) ; la société Planet « *n'apporte aucun élément, qu'elle seule est en mesure d'apporter, de nature à établir que la société Les Mills Belgium aurait été en droit d'utiliser les redevances et d'en jouir sans être limitée par une quelconque obligation, notamment contractuelle, de céder les paiements reçus à la société Les Mills International, en l'absence de toute précision quant aux liens contractuels unissant les sociétés Les Mills Belgium et Les Mills International et aux mouvements financiers entre les sociétés du groupe* » (pt 15). Autant d'éléments amenant la cour à conclure qu'« *Il ne résulte ainsi pas de l'instruction que, au regard de l'ensemble des relations contractuelles liant les sociétés du groupe, la société Les Mills Belgium aurait pu user de prérogatives, du fait d'un rôle économique propre qui n'aurait pas été limité à celui d'intermédiaire, sur des sommes qui ne seraient pas restées sous le contrôle de la société Les Mills International et disposer des rémunérations qui lui ont été versées. Par suite, la société néozélandaise Les Mills International doit être regardée comme le bénéficiaire effectif des redevances payées [...]* » (pt 16).

#### ◇ Conclusion

10. Cet arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 11 juillet 2024 enrichit la jurisprudence sur la caractérisation du bénéficiaire effectif en ce qu'il éclaire sur la méthodologie

déployée par le juge fiscal à cette fin, à savoir la **technique du faisceau d'indices**<sup>9</sup>, dans cette situation toutefois particulière où les éléments servant à la qualification des revenus s'entremêlent largement avec ceux permettant d'asseoir la qualité de bénéficiaire effectif des revenus. C'est d'ailleurs si vrai que Céline Guibé avait proposé au Conseil d'État de ne pas neutraliser l'erreur de droit de la cour s'agissant des sommes versées à la société maltaise (eu égard à la similitude de rédaction des traités franco-maltais et franco-néo-zélandais), en considérant que « *les précisions qui pourront être apportées quant au schéma effectivement mis en place entre les sociétés, nous semblent, en effet, susceptibles d'éclairer utilement la réponse à donner aux autres moyens du litige, et notamment, à la question de la qualification des sommes en cause qui a divisé les juges du fond* »<sup>10</sup>.

De fait, la cour, dans cet arrêt sur renvoi, a mobilisé toute une série d'éléments pour attribuer à la société néo-zélandaise la qualité de bénéficiaire effectif des redevances de source française :

> tout d'abord, des **éléments juridiques** : la question était ici de savoir quels sont les droits et obligations de la société belge en ce qui concerne l'utilisation des revenus, qui renvoie à la conception classique selon laquelle un simple agent ou mandataire ne peut être qualifié de bénéficiaire effectif ; sur ce point, force est de constater que c'est le défaut de production par la société requérante d'éléments contractuels existant entre la société belge et la société néo-zélandaise susceptibles de démontrer que la première était en droit d'utiliser les redevances et d'en jouir sans être limitée par une obligation contractuelle de reversement à la seconde, qui a interdit de considérer la société belge autrement que comme un simple intermédiaire, ainsi que le montraient les autres indices ;

> ensuite, des **éléments fonctionnels** : il s'agissait ici d'identifier la fonction économique de la société belge, dit autrement la rationalité économique de sa présence dans le circuit des flux ; or, sur cet aspect, la cour relève que les flux financiers étaient « centralisés » au niveau de l'entité belge pour ensuite être versés en Nouvelle-Zélande ; l'entité belge ne semblait pas avoir de rôle économique propre, d'autant que rien ne permettait d'établir que la société néo-zélandaise avait cédé ses droits sur la marque et les programmes à la société belge ;

> enfin, des **éléments factuels** : la création de la société belge en 2010, subséquentement au déclenchement d'un premier contrôle fiscal, et le fait que les sommes dues au titre d'une partie de l'année 2010 (sur la base du contrat de 1998) et de l'année 2011 aient transité par cette entité, attestant qu'en réalité le contrat de 1998 n'avait pas été résilié, nonobstant la conclusion du contrat de sous-distribution, ont sans doute fortement contribué au sens de la décision. La modification, dans ce contexte, du cadre contractuel, de même que la création des entités intermédiaires, permettant la déviation du flux financier (les paiements dus à la société néo-zélandaise ayant même été suspendus pour être transférés à la société belge), ne pouvaient jouer en faveur de la thèse du contribuable.

9 V., sur cette question, P. Martin, F. Deboissy, B. Bacci, P. Durand, F. Ianucci et C. Pourreau, Bénéficiaire effectif, substance : la recherche de la réalité, préc., spéc. § 4.

10 C. Guibé, concl. ss CE, 20 mai 2022, n° 444451, Sté Planet, préc.

11. En somme, cette décision a le mérite, par le retour détaillé sur les faits de l'affaire que le renvoi par le Conseil d'État a provoqué, de mettre en évidence que **la résolution du litige a sans doute été surdéterminée par l'importance des éléments factuels dans la démarche de l'identification du bénéficiaire effectif**. L'enchaînement des événements ayant conduit à la modification, dans la suite immédiate du premier rappel de retenues à la source, du circuit des flux, masquait mal la survivance de la situation initiale, matérialisée par le contrat d'agence de 1998. D'ailleurs, le vérificateur ne s'y était pas trompé, puisqu'il avait spontanément appliqué la convention franco-néo-zélandaise, ce qui constitue l'originalité de cette affaire. Le contexte même eût pu justifier que le service ait recours à l'arme de l'abus de droit. Pour cela, il eût fallu qu'il soit nécessaire d'écarter les contrats de sous-distribution, ce qui s'est avéré inutile puisque, comme on l'a vu, il a, en substance, été considéré que le contrat d'origine continuait à s'appliquer. C'est pourquoi le juge rejette l'argument de l'abus de droit rampant (pt 21).

Ces circonstances militent donc en faveur d'une limitation de la portée pratique de la décision de principe du Conseil d'État, puisqu'au cas d'espèce, l'administration avait au fond connaissance, *ab initio*, du bénéficiaire effectif des sommes. Dans la réalité, elle ne sera, dans la généralité des cas, pas en mesure de procéder à une telle identification, et en restera à l'application du seul droit interne. Il appartiendra alors au contribuable, le cas échéant, de se prévaloir de la convention fiscale idoine, mais au risque de fragiliser sa défense.

12. En tout état de cause, les interrogations soulevées par la décision de principe du Conseil d'État du 20 mai 2022 demeurent intactes. Que se passera-t-il en cas de **divergence de qualification du flux** entre, d'une part, la définition des redevances de la convention existant entre l'État de la source et l'État du bénéficiaire effectif, et d'autre part, celle incluse dans la convention existant entre l'État de la source et l'État de la société intermédiaire ? Il pourrait y avoir des situations où se combinerait application d'une retenue à la source, sur la base de la première convention, et exonération dans l'État de la source en l'absence d'établissement stable de la société intermédiaire, les deux solutions étant juridiquement justes sans que soit prévue une solution de droit positif. Ensuite, quelle solution faudrait-il donner à une situation dans laquelle la prise en compte du bénéficiaire effectif entraîne une **novation des revenus** ? Prenons l'hypothèse d'une situation triangulaire mettant en jeu une entité d'un État A, prêtant des fonds à une entité d'un État B, aux fins de financement d'une prise de participation par celle-ci dans une société française. Les dividendes versés par cette dernière correspondent exactement au montant des intérêts versés par la société de l'État B à la société de l'État A. Dans ces conditions, il sera sans doute considéré que la société de l'État A est le bénéficiaire effectif des dividendes de source française, commandant, selon le principe dégagé par la décision *Sté Planet*, l'application de la convention avec l'État A. Pour autant, la société de l'État A ne peut être considérée comme attributaire des dividendes en application de la règle d'attribution personnelle des revenus de la convention liant l'État A à la France (sauf application d'un principe de transparence à la société de l'État B, ou mise en œuvre de règles de type CFC dans l'État A à raison des

revenus en cause), cette qualité ne pouvant revenir qu'à la société de l'État B. Enfin, se pose la question de l'éventuelle **application des clauses d'élimination de la double imposition**<sup>11</sup> par la société de l'État A : celles-ci ne peuvent recevoir application que lorsque les résidents « reçoivent » des revenus imposables dans l'État de la source. Or, dans notre exemple, la société de l'État A ne « reçoit » pas des dividendes imposables en France. Bref, la notion de bénéficiaire effectif (dont aucune définition n'existe encore en droit fiscal international français) n'a sans doute pas fini d'alimenter la jurisprudence fiscale.

E. DINH ■

13. **Crédit d'impôt forfaitaire (ou fictif) - Intégration aux revenus imposables en France (non, sauf stipulation conventionnelle contraire)** - Dans l'affaire *HSBC Bank PLC Paris Branch* qui avait donné lieu à une décision du Conseil d'État en 2022, le TA de Montreuil juge que le droit interne ne prévoit pas l'imposition des crédits d'impôt forfaitaires et ceux-ci ne sont donc inclus dans le montant brut reconstitué du revenu imposable en France que si la convention applicable le requiert expressément.

**TA Montreuil, 1<sup>re</sup> ch., 25 avr. 2024, n° 2106121 et 2113866, HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. A. Iss, C (V. annexe 2)**

**TA Montreuil, 1<sup>re</sup> ch., 16 mai 2024, n° 2110822 et 2114411, HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. A. Iss, C (V. annexe 3)**

14. La succursale française de la société anglaise HSBC Bank plc constitue l'entité intégrante du groupe fiscal HSBC en France, dont deux sociétés membres, HSBC France et HSBC Leasing, ont reçu des intérêts et des redevances de crédit-bail versés par des débiteurs situés en Chine, en Turquie et au Brésil, en 2013 et en 2014. La société mère du groupe fiscal HSBC revendiquait en conséquence l'imputation sur sa cotisation d'impôt sur les sociétés des crédits d'impôt prévus par les conventions conclues par la France avec chacun de ces pays, étant observé qu'il s'agissait à chaque fois de crédits d'impôt forfaitaires, les flux en cause n'ayant pas été effectivement imposés par voie de retenue à la source dans leur État d'origine.

15. Les litiges portés devant le Tribunal administratif de Montreuil portaient principalement sur l'articulation entre l'octroi de ces crédits d'impôt au contribuable et les modalités de calcul de l'assiette taxable des intérêts et redevances auxquels ils correspondent. Plus précisément, la question était de savoir d'une part si une société résidente française pouvait prétendre à un crédit d'impôt forfaitaire au titre d'un revenu de source étrangère sans que ce crédit d'impôt soit lui-même considéré comme un revenu taxable, inclus à ce titre dans son résultat imposable, et d'autre part s'il existait, dans les différentes situations intéressant le groupe HSBC, un fondement conventionnel ou de droit interne autorisant l'imposition de ces crédits d'impôt.

11 Convention modèle OCDE, art. 23 A et 23 B.



16. Pour bien fixer les termes du débat, néanmoins, un bref retour en arrière sur une précédente décision, à propos du même contribuable, est nécessaire. Dans sa décision *HSBC Bank PLC Paris Branch* du 31 mai 2022<sup>12</sup>, en effet, le Conseil d'État a écorné le principe de subsidiarité des conventions fiscales en restreignant celui-ci aux seules questions ayant trait à la répartition du pouvoir d'imposer entre les États contractants et en soustrayant de son champ d'application les modalités d'élimination des doubles impositions, et notamment celles relatives aux crédits d'impôt ; il en a conclu qu'en présence de stipulations conventionnelles claires (au cas d'espèce l'article 22 de l'accord franco-chinois du 30 mai 1984) subordonnant l'imputation d'un crédit d'impôt forfaitaire afférent à un revenu trouvant sa source dans l'autre État à l'inclusion dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés dû en France de ce revenu augmenté du crédit d'impôt (montant brut reconstitué), le juge devait appliquer ces stipulations sans chercher s'il existait ou non une base légale de droit interne autorisant cette imposition.

17. Le Conseil d'État était interrogé sur une situation spécifique, celle des intérêts de source chinoise, pour lesquels il a estimé que les règles conventionnelles applicables, qui prévoyaient que « [l]a double imposition est évitée de la manière suivante pour les deux États contractants : (...) / 2. En ce qui concerne la République française : (...) / b) **Les revenus visés aux articles (...) 10 (...) provenant de Chine sont imposables en France, conformément aux dispositions de ces articles, pour leur montant brut.** Il est accordé aux résidents de France un crédit d'impôt français correspondant au montant de l'impôt chinois perçu sur ces revenus mais qui ne peut excéder le montant de l'impôt français afférent à ces revenus ; / c) Aux fins de l'alinéa b et en ce qui concerne les éléments de revenu visés aux articles 9, 10 et 11, **le montant de l'impôt chinois perçu est considéré comme étant égal à (...) 10 p. cent sur les intérêts, (...) du montant brut de ces éléments de revenu ; / (...)** » établissaient de façon univoque que le crédit d'impôt forfaitaire faisait partie du « *montant brut* » des revenus imposables en France, et que ce montant brut devait être soumis à l'impôt en France. Cette solution repose entièrement sur la rédaction de la clause concernée et ne peut donc pas être automatiquement transposée à des revenus entrant dans le champ d'une autre convention fiscale, dont les termes différencieraient de ceux de l'accord franco-chinois.

18. Si l'on braque l'attention à nouveau sur les affaires soumises au Tribunal administratif de Montreuil à la lumière de ces principes, la situation des intérêts et celle des redevances devait être examinée successivement à l'aune des stipulations spécifiques de chacune des conventions fiscales chinoise, brésilienne et turque.

19. S'agissant des **intérêts de source chinoise**, comme indiqué précédemment, l'incertitude était limitée du fait de la décision du Conseil d'État : l'accord franco-chinois doit être lu comme requérant l'inclusion du crédit d'impôt dans

le revenu taxable de la société française. Il en va de même des **redevances de source chinoise**, soumises à des stipulations identiques à celles concernant les intérêts, sous réserve du taux du crédit d'impôt forfaitaire.

20. Pour ce qui est des **intérêts comme des redevances de source brésilienne ou turque**, en revanche, les juges de Montreuil font une lecture des clauses applicables qui conduit à un résultat différent. Ces clauses, notamment, n'évoquent pas l'imposition du revenu perçu à raison de son « *montant brut* », de sorte qu'on ne peut en déduire que la convention exige que le crédit d'impôt rentre dans l'assiette imposable en France, ni non plus qu'elle n'octroie ce crédit d'impôt qu'à la condition qu'il soit imposé en France. Les juges en concluent que les conventions applicables écartent ainsi de façon « *claire* » l'imposition de ces crédits d'impôt en France.

21. Le tribunal ajoute encore que si l'imposition du crédit d'impôt forfaitaire n'a pas de fondement dans les stipulations conventionnelles en cause, elle n'en a pas non plus sur le terrain du droit interne ; autrement dit, **le code général des impôts ne prévoit pas un principe général d'imposition des crédits d'impôt forfaitaires**. Si ce point semblait avoir été jugé, en plein par la cour administrative d'appel de Versailles<sup>13</sup> dans l'affaire *HSBC Bank PLC Paris Branch* précitée, mais seulement en creux par le Conseil d'État dans la décision de cassation du 31 mai 2022, il est énoncé sans ambiguïté par le Tribunal administratif de Montreuil dans les quatre jugements commentés, qui confirment que les intérêts et redevances en litige ne sont imposables que sur leur montant net.

22. Pour conclure, on pourra noter que le Tribunal administratif de Montreuil a réitéré ses positions à l'occasion de trois autres jugements du 20 juin 2024, relatifs cette fois au groupe Crédit Agricole<sup>14</sup>.

T. PERROT ■

## Dividendes et autres revenus distribués

### Dividendes entrants

23. **Dividendes entrants - Actualisation des commentaires administratifs** - L'administration fiscale met à jour ses commentaires au BOFiP sur le régime fiscal des produits de participation, pour tenir compte de l'article 52 de la loi de finances pour

12 CE, 31 mai 2022, n° 461519, Min. c/ HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. R. Victor : FI 3-2022, n° 5, § 20, comm. E. Dinh.

13 CAA Versailles, 20 déc. 2021, n° 19VE03903, HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. C. Huon : FI 2-2022, n° 5, § 35.

14 TA Montreuil, 20 juin 2024, n° 2108816, 2108818 et 2108820, Crédit Agricole SA.

2024, qui a aménagé le régime mère-fille et celui de l'intégration fiscale afin de mettre la législation française en conformité au droit de l'UE<sup>15</sup>, et de deux décisions du Conseil d'État ayant précisé les modalités d'imputation sur l'impôt français du crédit d'impôt étranger attaché à des dividendes de source étrangère, lorsque ces dividendes sont éligibles au régime mère-fille<sup>16</sup>.

**BOI-IS-BASE-10-10-10-10, BOI-IS-BASE-10-10-20, BOI-IS-BASE-10-15, BOI-IS-GPE-20-20-20-10, 26 juin 2024. - BOFiP, actualité, 26 juin 2024**

24. Ces commentaires administratifs sont analysés dans une autre chronique du présent numéro (FI 4-2024, n° 4, § 40, comm. F. Teper).

## Dividendes sortants

### 25. À NOTER

> **Dividendes sortants - Retenue à la source (CGI, art. 119 bis, 2) - Exonération en faveur des organismes de placement collectif** - Le TA de Montreuil, saisi par quatre fonds d'investissement relevant du trust américain Northern Funds et demandant une exonération de retenue à la source en application de la jurisprudence européenne *Santander Asset Management SGIIC SA* de 2012<sup>17</sup>, précise la condition de comparabilité à un OPCVM français, spécialement s'agissant de l'étendue et de la preuve de l'indépendance fonctionnelle entre dépositaire et sociétés de gestion.

**TA Montreuil, 10<sup>e</sup> ch., 25 juill. 2024, n° 2007397 et s., Northern Funds, concl. Y. Khiat, C (V. annexe 4)**

Parmi les critères de comparabilité fixés par la directive 2009/65/CE du 13 juillet 2009 dite OPCVM IV ou UCITS IV, figure le principe d'indépendance entre sociétés de gestion et dépositaire. Cette exigence est désormais prévue en droit interne à l'article L. 214-3 du

15 FI 1-2024, n° 4, § 40, comm. F. Teper.

16 CE, 5 juill. 2022, n° 463021, Sté AXA, concl. R. Victor : Lebon T ; FI 4-2022, n° 5, § 15, comm. E. Dinh. - CE, 7 avr. 2023, n° 462709, Min. c/ Sté A. Raymond & Cie, concl. C. Guibé : Lebon T ; FI 3-2023, n° 5, § 11, comm. J. Ardouin et E. Dinh.

17 CJUE, 10 mai 2012, C-338/11 à C-347/11, Santander Asset Management SGIIC SA et a. : RJF 7/12 n° 775.

code monétaire et financier. Le tribunal précise l'étendue de cette exigence d'indépendance fonctionnelle et des preuves permettant de la justifier. Le TA de Montreuil juge que l'indépendance entre sociétés de gestion et dépositaire doit être comprise comme une indépendance fonctionnelle et effective.

Sous l'angle de la preuve, il rappelle que le régime de preuve est un régime de preuve objective, conformément à un précédent jugement rendu en formation élargie et classé en C+<sup>18</sup>.

Le juge analyse, à travers l'argumentation et les pièces produites, l'organisation du trust et des fonds, sous l'angle de la séparation entre fonctions de gestion et de dépositaire. En l'espèce, il juge, au vu des argumentations qui lui étaient soumises, que la preuve de l'indépendance entre société de gestion et dépositaire n'était pas apportée.

## Intérêts

**26. Intérêts - Justification d'un taux d'intérêt de marché sur prêt intragroupe** - Plusieurs décisions apportent des précisions sur les conditions de déductibilité des intérêts intra-groupe et la notion de taux de pleine concurrence. Elles permettent notamment d'affiner les contours relatifs à l'appréciation du profil de risque de l'emprunteur et à l'emploi des logiciels automatisés de notation de crédit, aux méthodes comparatives dont le contribuable peut se prévaloir et au niveau d'information à produire quant aux comparables retenus, et enfin à la répartition de la charge de la preuve.

**CE, 5 avr. 2024, n° 471139, SAS GEII Rivoli Holding, concl. K. Ciavaldini : Lebon T.**

**CAA Paris, 26 avr. 2024, n° 22PA00072, Sté Apex Tool Group, concl. G. Perroy, C**

**CAA Paris, 17 mai 2024, n° 22PA05494, SAS Willink, concl. B. Sibilli, C**

27. Ces décisions sont reproduites et commentées dans un article dédié du présent numéro (FI 4-2024, n° 5.3, comm. M. Seraille).

18 TA Montreuil, 29 nov. 2023, n° 2006934, Advanced Series Trust : FI 2-2024, n° 5, § 27.

## Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

**Annexe 1 :** CAA Marseille, 3<sup>e</sup> ch., 11 juill. 2024, n° 22MA01511, Sté Planet, concl. D. Ury, C

**Annexe 2 :** TA Montreuil, 1<sup>re</sup> ch., 25 avr. 2024, n° 2106121 et 2113866, HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. A. Iss, C

**Annexe 3 :** TA Montreuil, 1<sup>re</sup> ch., 16 mai 2024, n° 2110822 et 2114411, HSBC Bank PLC Paris Branch, concl. A. Iss, C

**Annexe 4 :** TA Montreuil, 10<sup>e</sup> ch., 25 juill. 2024, n° 2007397 et s., Northern Funds, concl. Y. Khiat, C