

**HOCHE**  
**A V O C A T S**

**Rencontres Fiscales 2019**  
**10 janvier 2019**

**Actualité fiscale nationale et internationale**

**ANNEXES**

## Sommaire

---

<b>1. Loi de Finances pour 2019.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Actualité en matière de BIC – IS.....</b>	<b>5</b>
<b>3. Actualité en matière d’opérations de restructuration.....</b>	<b>15</b>
<b>4. Actualité en matière de droit communautaire et de fiscalité internationale.....</b>	<b>28</b>
<b>5. Actualité en matière de TVA et de taxe sur les salaires.....</b>	<b>90</b>
<b>6. Actualité en matière patrimoniale.....</b>	<b>110</b>
<b>7. Actualité en matière d’impôts locaux.....</b>	<b>144</b>

## **1. Loi de Finances pour 2019**

- **Tableau récapitulatif – Suppression de plusieurs taxes à faible rendement ..... 4**

**Tableau récapitulatif – Suppression de plusieurs taxes à faible rendement**

<b>Intitulé de la taxe</b>	<b>Disposition législative abrogée</b>
Taxe sur les contrats d'échange sur défaut d'un Etat de l'Union Européenne <sup>1</sup>	Article 235 ter ZD ter du CGI
Taxe sur la publicité télévisée <sup>2</sup>	Article 302 bis KA du CGI
Taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision <sup>2</sup>	Article 302 bis KD du CGI
Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision <sup>2</sup>	Article 302 bis KG du CGI
Contribution aux poinçonnages et essai de métaux précieux <sup>1</sup>	Article 527 du CGI
Droit fixe dû par les opérateurs de jeux ou de paris en ligne <sup>1</sup>	Article 1012 du CGI
Taxe annuelle sur les résidences mobiles terrestres <sup>3</sup>	Article 1013 du CGI
Taxe sur l'exploration de gîtes géothermiques haute température <sup>1</sup>	Article 1591 du CGI
Taxe sur l'édition des ouvrages de librairie <sup>1</sup> Taxe sur les appareils de reproduction ou d'impression <sup>1</sup>	Articles 1609 undecies à 1609 quindecies du CGI
Taxe spéciale sur les huiles destinées à l'alimentation humaine <sup>4</sup>	Article 1609 vicies du CGI
Contribution sur les activités privées de sécurité <sup>4</sup>	Article 1609 quintricies du CGI
Taxe pour frais de contrôle sur les activités de transport public routier de personnes <sup>1</sup>	Article 1609 sextricies du CGI
Taxe sur les farines <sup>1</sup>	Article 1618 septies du CGI
Taxe sur les céréales <sup>1</sup>	Article 1619 du CGI
Prélèvement sur les numéros surtaxés pour les jeux et concours radiodiffusés et télévisés <sup>1</sup>	Article L.137-19 du Code de la sécurité sociale
Taxe sur les corps gras, s'agissant des suifs et saindoux <sup>1</sup>	Article 71, G-II-4° de la loi de finances rectificative pour 2003 n°2003-1312 du 30 décembre 2003
Taxe sur les produits de la pêche maritime au profit de France Agrimer <sup>1</sup>	Article 75 de la loi de finances rectificative pour 2003 n°2003-1312 du 30 décembre 2003

<sup>1</sup> Disposition abrogée le 1er janvier 2019

<sup>2</sup> Disposition abrogée s'agissant des encaissements intervenant à compter du 1er janvier 2020

<sup>3</sup> Disposition abrogée le 10 octobre 2019

<sup>4</sup> Disposition abrogée le 1er janvier 2020

## 2. ACTUALITÉS EN MATIÈRE DE BIC – IS

- CAA Versailles, 17 mai 2018, n° 15VE04052, SA Crédit Agricole..... 6
- CE, 12 octobre 2018, n°419221, Vinci SA..... 10
- CE, 7 février 2018, n°398676, SA France Frais..... 12

**CAA Versailles, 17 mai 2018, n° 15VE04052, SA Crédit Agricole**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SA CREDIT AGRICOLE a demandé au Tribunal administratif de Montreuil la restitution de l'impôt sur les sociétés acquitté au titre de l'année 2012 à hauteur de la différence en base de 2,32 milliards d'euros entre le montant du bénéfice initialement déclaré et le montant corrigé pour tenir compte de la déduction de la provision sur les nouvelles actions de la banque Emporiki acquises dans le cadre de l'augmentation de capital réalisée le 19 juillet 2012.

Par un jugement n° 1403204 du 5 novembre 2015, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté la demande de la société requérante.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et quatre mémoires, enregistrés les 30 décembre 2015, 13 juin 2016, 9 juin 2017, 7 décembre 2017 et 3 avril 2018, la SA CREDIT AGRICOLE, représentée par Me Austry, avocat, demande à la Cour d'annuler ce jugement, d'enjoindre à l'administration de restituer l'impôt sur les sociétés acquitté au titre de l'année 2012 à hauteur de la différence en base de 2,32 milliards d'euros entre le montant du bénéfice initialement déclaré et le montant corrigé pour tenir compte de la déduction de la provision sur les nouvelles actions de la banque Emporiki acquises dans le cadre de l'augmentation de capital réalisée le 19 juillet 2012 et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 20 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les titres de participation sont définis par le droit comptable et doivent répondre à deux critères cumulatifs de possession durable et d'utilité pour l'entreprise, notamment en permettant l'exercice d'une influence durable sur la société émettrice ; pour déterminer la nature des titres acquis en 2012, le tribunal administratif s'est placé à tort à la date d'acquisition initiale en 2006 au lieu de se placer à la date du 19 juillet 2012, date d'acquisition des nouvelles actions et de la recapitalisation effectuée qui correspondait à la perspective d'une vente à court terme ; c'est à cette dernière date qu'il convient d'apprécier l'intention de la société ;
- les actions détenues depuis 2006 correspondaient à des titres de participation avec une intention de possession durable ce qui n'était plus le cas de celles acquises en 2012 puisque cette recapitalisation répondait à une demande du régulateur grec pour permettre la cession de la banque Emporiki, comme cela est attesté par plusieurs documents produits, et le processus de cession était déjà très avancé à la date du 19 juillet 2012 ; cette augmentation de capital ne répondait pas non plus au critère d'utilité dès lors que la participation dans la banque Emporiki était devenue gravement préjudiciable à ses intérêts comme cela ressort de l'évolution négative des cours de bourse et de la circonstance qu'avant la cession plusieurs mesures ont été prises pour mettre un terme aux relations d'affaires entre le Crédit Agricole et sa filiale et réduire l'exposition financière du groupe ;
- par un avis rendu le 13 janvier 2017 la commission nationale des impôts directs et des taxes sur le

chiffre d'affaires a estimé que les titres acquis en janvier 2013 dans le cadre d'une nouvelle augmentation de capital ne pouvaient être qualifiés de titres de participation en l'absence de volonté de les conserver durablement et d'utilité pour les activités de la société ;

- ces titres acquis en 2012 constituaient en fait des titres de placement, appellation qui correspond à un ensemble plus large que les valeurs mobilières de placement acquises dans un but spéculatif ; il n'est d'ailleurs pas contesté qu'il est possible de détenir des titres de catégories différentes pour un même émetteur.

-----  
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven,
- les conclusions de M. Errera, rapporteur public,
- et les observations de Me Austry, pour la SA CREDIT AGRICOLE.

1. Considérant qu'en 2006, la SA CREDIT AGRICOLE a acquis 100 % des titres de la banque grecque Emporiki ; que début 2012, elle a engagé un processus de cession de sa filiale ; que pour ce faire, et conformément aux prescriptions du fonds de recapitalisation du secteur bancaire grec, elle a procédé à une opération de recapitalisation de sa filiale ; qu'elle a ainsi augmenté le capital de la banque Emporiki de 2,32 milliards d'euros le 19 juillet 2012 en contrepartie de l'émission d'un milliard de titres d'une valeur unitaire de 2,32 euros et a inscrit ces nouveaux titres dans un compte de titres de participation ; que parallèlement, elle a inscrit une provision pour dépréciation des titres d'égal montant ; que cette provision n'étant pas déductible, la SA CREDIT AGRICOLE a réintégré ces sommes dans sa déclaration relative à l'impôt sur les sociétés de 2012 ; qu'elle estime cependant avoir commis une erreur comptable en inscrivant les nouveaux titres dans un compte de titres de participation, ainsi qu'en réintégrant extra-comptablement la provision sur les nouveaux titres dans la déclaration relative à l'impôt sur les sociétés au titre de l'exercice 2012 ; qu'elle a demandé au Tribunal administratif de Montreuil la restitution de l'impôt sur les sociétés qu'elle estime avoir acquitté à tort au titre de l'exercice 2012 ; que, par jugement du 5 novembre 2015, le tribunal administratif a rejeté sa demande ;

2. Considérant qu'en vertu du premier alinéa du 5° du 1 de l'article 39 du code général des impôts, les charges déductibles comprennent " les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables, à condition qu'elles aient été effectivement constatées dans les écritures de l'exercice " ; qu'aux termes du dix-septième alinéa du même 5°, dans sa rédaction applicable : " Par dérogation aux dispositions des premier et seizième alinéas, la provision pour dépréciation qui résulte éventuellement de l'estimation du

portefeuille est soumise au régime fiscal des moins-values à long terme défini au 2 du I de l'article 39 quinquies " ; qu'en vertu du premier alinéa du a ter du I de l'article 219 du même code, dans sa rédaction alors applicable, le régime des plus-values et moins-values à long terme s'applique uniquement aux cessions des parts ou actions de sociétés revêtant le caractère de titres de participation ; que la première phrase du troisième alinéa du a ter du I de cet article prévoit que : " pour l'application des premier et deuxième alinéas, constituent des titres de participation les parts ou actions de sociétés revêtant ce caractère sur le plan comptable " ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les provisions pour dépréciation qui se rapportent aux titres de placement et aux autres titres exclus du régime du long terme sont déductibles du résultat taxable au taux plein, alors que les provisions pour dépréciation de titres de participation ne peuvent bénéficier de cette possibilité de déduction ; que, par ailleurs, le plan comptable général précise que les titres de participation sont ceux dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise, notamment parce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice des titres ou d'en assurer le contrôle ; qu'une telle utilité peut notamment être caractérisée si les conditions d'achat des titres en cause révèlent l'intention de l'acquéreur d'exercer une influence sur la société émettrice et lui donnent les moyens d'exercer une telle influence ;

3. Considérant, en premier lieu, que la SA CREDIT AGRICOLE soutient qu'il convient d'apprécier la nature des titres au moment de la recapitalisation effectuée le 19 juillet 2012 et non à la date de l'investissement initial en 2006 et qu'en 2012, son intention n'était plus comme en 2006 de procéder à un investissement durable, ayant une utilité pour son activité mais uniquement de répondre à la demande de recapitalisation du secteur bancaire grec, opération préalable à la cession de l'entreprise, dans les meilleurs délais, répondant ainsi à un objectif à court terme ;

4. Considérant qu'il n'est pas contesté qu'en acquérant des titres de la société Emporiki en 2006, la société requérante avait pour intention de procéder à un investissement durable visant à une prise de contrôle de la banque Emporiki ; que, dès lors que la destination d'un actif à sa date d'acquisition permet de déterminer sa comptabilisation au bilan, il convient de se placer à la date de l'augmentation de capital, intervenue le 19 juillet 2012, pour déterminer si l'intention initiale existant en 2006 a été complètement modifiée en 2012 et pour définir la nature comptable des titres que la SA CREDIT AGRICOLE a acquis à cette dernière date ;

5. Considérant, en second lieu, que la société requérante soutient qu'en 2012, elle n'avait plus l'intention de conserver durablement sa filiale grecque, qu'elle avait ainsi engagé au début de l'année 2012 un processus visant à la cession de la banque Emporiki, que des offres fermes d'achat avaient été réalisées dès le mois d'août 2012 et que la vente de la banque Emporiki a été effectuée au mois d'octobre de cette année ; que la société requérante fait ainsi valoir qu'elle n'avait plus comme objectif, en raison de ce projet de cession, la poursuite d'un contrôle sur la banque Emporiki et qu'à l'inverse, le maintien de sa participation dans cette banque était devenue préjudiciable à ses intérêts, à son image et à son activité ; qu'il résulte de l'instruction que la société requérante justifie de son intention de vendre sa filiale, notamment par la production d'une lettre adressée le 2 juillet 2012 au ministre de l'économie et des finances mentionnant une transaction de cession envisagée " dans les semaines à venir " et du

procès-verbal de la séance de son conseil d'administration du 17 juillet 2012 ; qu'il ressort de ce procès-verbal qu'une opération financière a été menée en 2012 afin de diminuer l'exposition directe



du groupe Crédit agricole au groupe Emporiki par, notamment, une avance d'actionnaire d'un montant de 2,325 milliards d'euros par la SA CREDIT AGRICOLE au profit de la banque Emporiki ; que le 15 octobre 2012, le principe de la cession de la totalité de sa participation dans la banque grecque à la société Alpha Bank a été approuvé par le conseil d'administration de la société requérante ; que l'intention de la SA CREDIT AGRICOLE, au 19 juillet 2012, n'étant donc pas de détenir plus longtemps le groupe bancaire grec mais de céder au plus vite ses participations dans ce groupe, le critère de possession durable des titres en cause ne peut être regardé comme rempli ; que, dès lors, les titres acquis pour un montant de 2,32 milliards d'euros en juillet 2012 ne peuvent être regardés comme devant être comptabilisés en titres de participation au sens de la définition proposée par le plan comptable ;

6. Considérant, par ailleurs, que l'administration ne conteste pas que les conditions posées par le premier alinéa du 5° du 1 de l'article 39 du code général des impôts à la déductibilité d'une provision étaient remplies, notamment le caractère probable de la perte ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société requérante est fondée à se prévaloir de ce que le classement en titres de participation des titres acquis en 2012 procédait d'une erreur comptable et non d'une décision de gestion et à obtenir la rectification de cette erreur ; que la société requérante est dès lors fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 5 novembre 2015, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa requête tendant à la restitution de l'impôt sur les sociétés acquitté au titre de l'exercice 2012 à hauteur de la différence en base de 2,32 milliards d'euros entre le montant du bénéfice initialement déclaré et le montant corrigé pour tenir compte de la déduction de la provision sur les nouvelles actions de la banque Emporiki acquises dans le cadre de l'augmentation de capital réalisée le 19 juillet 2012 ; qu'il y a ainsi lieu de faire droit à la demande de restitution susmentionnée ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros à verser à la SA CREDIT AGRICOLE en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

-----

Article 1er : Le jugement n° 1403204 du Tribunal administratif de Montreuil du 5 novembre 2015 est annulé.

Article 2 : L'Etat restituera à la SA CREDIT AGRICOLE l'impôt sur les sociétés acquitté au titre de l'année 2012 à hauteur de la différence en base de 2,32 milliards d'euros entre le montant du bénéfice initialement déclaré et le montant corrigé pour tenir compte de la déduction de la provision sur les nouvelles actions de la banque Emporiki acquises dans le cadre de l'augmentation de capital réalisée le 19 juillet 2012.

Article 3 : L'Etat versera à la SA CREDIT AGRICOLE la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**CE, 12 octobre 2018, n°419221, Vinci SA**

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un nouveau mémoire, enregistrés les 23 mars et 29 mai 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Vinci demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le paragraphe 10 des commentaires administratifs publiés au Bulletin officiel des finances publiques (BOFiP) - Impôts le 11 mars 2013 sous la référence BOI-BIC-PVMV-10-20-10 en tant qu'il prévoit que, pour le calcul des plus-values et des moins-values de cession des titres de participation, le prix de réalisation est net des frais spéciaux qui s'appliquent directement à l'opération de cession ;

2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012, notamment son article 22 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alexandre Koutchouk, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Benoît Bohnert, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du a quinquies du I de l'article 219 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable au litige : " Pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2006, le montant net des plus-values à long terme afférentes à des titres de participation fait l'objet d'une imposition séparée au taux de 8 %. Ce taux est fixé à 0 % pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2007. / Une quote-part de frais et charges égale à 12 % du montant brut des plus-values de cession est prise en compte pour la détermination du résultat imposable. / Les titres de participation mentionnés au premier alinéa sont les titres de participation revêtant ce caractère sur le plan comptable, les actions acquises en exécution d'une offre publique d'achat ou d'échange par l'entreprise qui en est l'initiatrice et les titres ouvrant droit au régime des sociétés mères, si ces actions ou titres sont inscrits en comptabilité au compte titres de participation ou à une subdivision spéciale d'un autre compte du bilan correspondant à leur qualification comptable, à l'exception des titres des sociétés à prépondérance immobilière définis au troisième alinéa du a. (...) ". Pour l'application de ces dispositions, le montant d'une plus-value réalisée à long terme et séparément imposable s'entend de la différence entre la valeur comptable nette pour laquelle l'élément cédé figure au bilan à la date de

la cession et le produit effectivement retiré de cette cession, net des frais et taxes qui ont pu grever l'opération de cession elle-même, sans qu'ait d'incidence, à cet égard, le taux auquel cette plus-value est imposée, y compris lorsque ce taux est nul.

2. La société requérante soutient que le paragraphe 10 des commentaires administratifs publiés le 11 mars 2013 sous la référence BOI-BIC-PVMV-10-20-10 ajouterait illégalement à la loi en prévoyant que le prix de réalisation d'un élément d'actif cédé, utilisé dans le calcul des plus-values mentionnées au a quinquies précité du I de l'article 219, doit s'entendre d'un prix net, c'est-à-dire déduction faite des frais spéciaux qui, bien qu'inscrits dans les charges d'exploitation, s'appliquent directement à l'opération de cession et que, corrélativement, les frais ainsi déduits du prix ne peuvent être admis fiscalement dans les charges d'exploitation déductibles de l'entreprise cédante. Il résulte toutefois du point 1 ci-dessus que les frais inhérents à la cession des titres mentionnés à l'article 219 précité viennent en déduction du prix de cession pris en compte pour le calcul de la plus-value réalisée sur les titres vendus et ne constituent pas des frais généraux déductibles du résultat imposable au taux normal. Est à cet égard sans incidence sur la circonstance que ces frais doivent être déduits du prix de cession pris en compte pour le calcul de la plus-value, la circonstance que le législateur a institué, à compter de la loi de finances rectificative pour 2004 modifiée par la loi de finances initiale pour 2013, une " quote-part de frais et charges " en contrepartie de la taxation à taux réduit puis nul de la plus-value de cession à long terme. En se bornant à rappeler ces principes, les commentaires administratifs critiqués n'ajoutent pas illégalement à la loi.

3. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Vinci ne peut qu'être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

-----

Article 1er : La requête de la société Vinci est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Vinci et au ministre de l'action et des comptes publics.

**CE, 7 février 2018, n°398676, SA France Frais**

Vu la procédure suivante :

La SARL France Frais a demandé au tribunal administratif de Dijon de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle sur cet impôt, ainsi que des pénalités correspondantes, auxquelles elle a été assujettie au titre des années 2006 à 2008. Par un jugement n° 1201752 du 12 février 2013, le tribunal administratif de Dijon a rejeté sa demande.

Par une ordonnance n° 13LY01099 du 28 mai 2013, le président de la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté l'appel formé par la SARL France Frais contre ce jugement.

Par une décision n° 370632 du 30 avril 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé cette ordonnance et renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon.

Par un arrêt n° 14LY01550 du 11 février 2016, la cour administrative d'appel de Lyon a prononcé la décharge des majorations pour manquement délibéré dont ont été assorties les impositions litigieuses et rejeté le surplus des conclusions d'appel de la SARL France Frais.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 11 avril et 11 juillet 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la SARL France Frais demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il a rejeté le surplus de son appel ;

2°) réglant l'affaire au fond dans cette mesure, de faire droit au surplus de son appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Luc Matt, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Yohann Bénard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Célice, Soltner, Texidor, Perier, avocat de la SARL France Frais.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SARL France Frais est une société holding, contrôlant des sociétés de distribution dont elle détient de 99,5 % à 100 % du capital et auxquelles elle facture diverses prestations. La SARL France Frais a consenti, au cours des exercices clos en 2006, 2007 et 2008, des abandons de créances à certaines de ses filiales. L'administration fiscale a estimé que ces abandons de créances présentaient un caractère financier et n'a admis la perte correspondante en déduction des résultats de la société requérante que dans la mesure où ils correspondaient à la situation nette négative des filiales concernées et, pour le surplus, dans la proportion du capital de chacune des sociétés concernées détenu par des tiers. La requérante soutient que ces abandons de créance revêtaient un caractère commercial et que la perte correspondante était, en conséquence, intégralement déductible de ses résultats imposables. Elle se pourvoit en cassation, en tant qu'il lui est défavorable, contre l'arrêt du 11 février 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, après avoir prononcé la décharge des majorations pour manquement délibéré dont ont été assorties les impositions litigieuses, a rejeté le surplus de sa requête d'appel contre le jugement du 12 février 2013 du tribunal administratif de Dijon ayant rejeté sa demande de décharge.

2. Après avoir retenu que la SARL France Frais n'avait pas de relations commerciales avec ses filiales, pour lesquelles elle ne réalisait que des opérations de courtage sans prendre d'engagement s'agissant de la bonne exécution des contrats conclus entre elles et leurs fournisseurs, la cour en a déduit que les abandons de créance litigieux ne revêtaient pas un caractère commercial, quand bien même les dividendes perçus des filiales concernées étaient inférieurs aux chiffres d'affaires réalisés avec elles. Il ressort toutefois des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SARL France Frais n'était pas seulement une société holding, détenant des titres de sociétés de distribution, mais qu'elle fournissait également à celles-ci des prestations de référencement, négociant à cet effet des conditions tarifaires favorables avec les fournisseurs du groupe. Elle entretenait ainsi des relations commerciales avec ses filiales, avec lesquelles elle réalisait l'essentiel de son chiffre d'affaires, dont le montant était au demeurant très supérieur à celui des dividendes que lui versaient les mêmes filiales. Il suit de là qu'en jugeant que les abandons de créance litigieux avaient un caractère financier et non commercial, la cour a donné aux faits qui lui étaient soumis une qualification juridique inexacte. Par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'article 3 de l'arrêt attaqué doit être annulé.

3. Aux termes du second alinéa de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : " Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire ". Le Conseil d'Etat étant saisi, en l'espèce, d'un second pourvoi en cassation, il lui incombe de régler, dans cette mesure, l'affaire au fond.

4. Ainsi qu'il a été dit au point 2, il résulte de l'instruction que les abandons de créance litigieux, consentis par la SARL France Frais à certaines de ses filiales en difficulté financière au cours des exercices clos en 2006, 2007 et 2008, revêtaient un caractère commercial, dès lors que son chiffre d'affaires était presque uniquement procuré par des prestations de services facturées aux sociétés de distribution qu'elle contrôlait, caractérisant ainsi des relations commerciales avec ces sociétés, que le montant de ce chiffre d'affaires était d'ailleurs très supérieur à celui des dividendes versés par ces

mêmes sociétés et que la défaillance éventuelle des sociétés concernées aurait été de nature à amputer significativement sa propre activité.

5. Il résulte de ce qui précède que la SARL France Frais est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 12 février 2013, le tribunal administratif de Dijon n'a pas fait droit à sa demande de décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle à cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre des années 2006 à 2008.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat, pour l'ensemble de la procédure, une somme de 4 500 euros à verser à la SARL France Frais au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

-----

Article 1er : Les articles 2 et 3 de l'arrêt du 11 février 2016 de la cour administrative d'appel de Lyon et le jugement du 12 février 2013 du tribunal administratif de Dijon sont annulés.

Article 2 : La SARL France Frais est déchargée des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle sur cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre des années 2006 à 2008.

Article 3 : L'État versera à la SARL France Frais une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SARL France Frais et au ministre de l'action et des comptes publics.

### **3. ACTUALITÉ EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS DE RESTRUCTURATION**

- **CE, 9 mai 2018, n°387071, Société Cérés..... 16**
  
- **Décret n° 2018-270 du 12 avril 2018 pris pour l'application du 9° de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales..... 21**
  
- **03/10/2018 : IS - FUS - Aménagement du régime spécial des fusions et des opérations assimilées au profit d'une personne morale étrangère (loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, art. 23)..... 23**

**CE, 9 mai 2018, n°387071, Société Cérés**

Vu la procédure suivante :

La société Cérés a demandé au tribunal administratif de Paris de prononcer la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice 2005. Par un jugement nos 1113747, 1213934 du 14 décembre 2012, le tribunal administratif de Paris, après avoir prononcé un non-lieu partiel à statuer, a rejeté le surplus des conclusions de ses demandes.

Par un arrêt n° 13PA00631 du 13 novembre 2014, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société Cérés contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 12 janvier, 13 avril et 25 novembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Cérés demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cet arrêt ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Séverine Larere, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Yohann Bénard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de la société Cérés.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 17 avril 2018, présentée pour la société Cérés ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, le 22 février 2005, M. C...A..., alors dirigeant et actionnaire majoritaire de la société M.B..., a fait donation à son fils aîné Marc-Henry de 3 054 actions de cette société, représentant 14 % du capital, pour une valeur unitaire de 687,62 euros. Ce dernier a immédiatement fait apport de ces actions, pour la même valeur unitaire, à la société Cérés, qu'il avait constituée le 9 décembre 2004 avec deux de ses frères et soeurs et dont il était le



président et principal associé. En contrepartie de cet apport, il a reçu 210 000 actions nouvelles de la société Cérès, d'une valeur unitaire de 10 euros. Le 23 mai 2005, M. A...père a cédé à la société Cérès 1 745 actions de la société M.B..., représentant 8 % du capital, au prix unitaire de 687,68 euros. Le 3 juin 2005, M. A...père a apporté à cette société la nue-propiété de 15 490 actions de la société MB..., représentant 71 % du capital, estimées sur la base d'une valeur unitaire de 687,53 euros par action en pleine propriété. En contrepartie de cet apport, il a reçu 9 000 actions nouvelles de la société Cérès et 630 000 obligations convertibles en actions d'une valeur unitaire de 10 euros. Il a donné, le 20 juin 2005, à chacun de ses enfants Amélie, Antoine et Marine 210 000 obligations convertibles en actions d'une valeur unitaire de 10 euros. Enfin, en juillet 2005, M. C...A...a cédé son poste de président de la société M. B... à la société Cérès, représentée par son fils Marc-Henry.

2. A l'occasion d'une vérification de la comptabilité de la société Cérès, l'administration a estimé que la valeur d'inscription à l'actif des actions de la société M. B..., correspondant à leur valeur d'acquisition ou d'apport, avait été minorée. Elle a, en conséquence, notifié à la société, sur le fondement du 2 de l'article 38 du code général des impôts, un rehaussement de son bénéfice imposable au titre de l'exercice clos en 2005, correspondant à la différence entre cette valeur comptable et la valeur réelle des actions, évaluée à la somme de 1 291,26 euros par action. La société Cérès a contesté le supplément d'impôt sur les sociétés en résultant. Par un jugement du 14 décembre 2012, le tribunal administratif de Paris a prononcé un non-lieu partiel à statuer à hauteur des dégrèvements prononcés en cours d'instance par l'administration, qui a ramené la valeur unitaire de l'action à 1 026,36 euros, et rejeté le surplus des conclusions de la société. Ce jugement a été confirmé par l'arrêt attaqué de la cour administrative d'appel de Paris du 13 novembre 2014.

Sur l'incidence des opérations d'apport sur la détermination du bénéfice imposable :

3. Aux termes du 2 de l'article 38 du code général des impôts : " Le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt diminuée des suppléments d'apport et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés (...) ". Aux termes de l'article 38 quinquies de l'annexe III au même code : " Les immobilisations sont inscrites au bilan pour leur valeur d'origine. Cette valeur d'origine s'entend : (...) b. Pour les immobilisations acquises à titre gratuit, de la valeur vénale ; c. Pour les immobilisations apportées à l'entreprise par des tiers, de la valeur d'apport (...) ". Il résulte de ces dispositions combinées que si les opérations d'apport sont, en principe, sans influence sur la détermination du bénéfice imposable, tel n'est toutefois pas le cas lorsque la valeur d'apport des immobilisations, comptabilisée par l'entreprise bénéficiaire de l'apport, a été volontairement minorée par les parties pour dissimuler une libéralité faite par l'apporteur à l'entreprise bénéficiaire. Dans une telle hypothèse, l'administration est fondée à corriger la valeur d'origine des immobilisations apportées à l'entreprise pour y substituer leur valeur vénale, augmentant ainsi l'actif net de l'entreprise dans la mesure de l'apport effectué à titre gratuit.

4. En jugeant, au point 2 de son arrêt, que dans le cas où le prix de l'acquisition d'une immobilisation a été volontairement minoré par les parties pour dissimuler une libéralité faite par " le vendeur ou l'apporteur " à l'acquéreur, l'administration est fondée à corriger la valeur comptabilisée par l'entreprise pour y substituer sa valeur vénale, augmentant ainsi son actif net dans la mesure de l'acquisition faite à titre gratuit, la cour a, implicitement mais nécessairement, écarté l'argumentation

de la société Cérès tirée, d'une part, de ce que les dispositions du 2 de l'article 38 du code général des impôts feraient obstacle à la constatation d'une augmentation de l'actif net en cas d'apport et, d'autre part, de ce qu'une opération d'apport rémunérée par l'émission d'actions ne pourrait jamais traduire l'existence d'une libéralité au profit de la société bénéficiaire de l'apport. En statuant ainsi, la cour n'a entaché son arrêt, qui est suffisamment motivé, d'aucune erreur de droit.

Sur la détermination de la valeur vénale des titres de la société M.B... :

5. La valeur vénale des actions non admises à la négociation sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession ou l'apport est intervenu. Cette valeur doit être établie, en priorité, par référence à la valeur qui ressort de transactions portant, à la même époque, sur des titres de la société, dès lors que cette valeur ne résulte pas d'un prix de convenance. Toutefois, en l'absence de transactions intervenues dans des conditions équivalentes et portant sur les titres de la même société ou, à défaut, de sociétés similaires, l'administration peut légalement se fonder sur l'une des méthodes destinées à déterminer la valeur de l'actif ou sur la combinaison de plusieurs de ces méthodes.

6. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, pour évaluer les actions de la société M. B...cédées ou apportées à la société Cérès, l'administration, après avoir écarté les termes de comparaison proposés par la société Cérès, a, en dernier lieu, adopté à la méthode suivie par un expert-comptable, qui avait été reprise par le commissaire aux apports lors des apports réalisés en février et en juin 2005, consistant à retenir une moyenne pondérée, par application des coefficients de 1, 3 et 1, respectivement à une valeur de comparaison déterminée à partir du prix appliqué lors d'une précédente cession intervenue en avril 1999, à une valeur mathématique déterminée à partir de l'actif net du groupe M. B...et de la valeur de son fonds de commerce et à une valeur de productivité déterminée à partir de la moyenne du bénéfice net après résultat exceptionnel sur les trois dernières années, affectée d'un taux de capitalisation d'abord fixé à 7,45 % puis porté, en cours d'instance devant le tribunal administratif, à 9,95 %.

7. En premier lieu, la cour a jugé que la société Cérès ne pouvait, pour déterminer la valeur des titres de la société M. B..., se référer à la cession d'actions de cette société intervenue le 25 novembre 2004, dès lors que cette cession n'avait porté que sur 25 actions, alors que les opérations d'acquisition et d'apport en litige avaient porté sur 20 289 actions. La cour n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant ainsi sur les volumes très différents de ces opérations pour écarter ce terme de comparaison, alors même que, à la suite des opérations d'acquisition et d'apport en litige, la participation de la société Cérès dans la société M. B...ne lui a pas donné de pouvoir de contrôle.

8. En deuxième lieu, pour écarter le terme de comparaison proposé par la société Cérès, correspondant à l'acquisition par la société M. B...de la société Limouzin, en 2003, la cour a jugé que les éléments produits par la société Cérès étaient insuffisamment précis pour procéder par comparaison avec la valeur des titres de cette société. S'il ressort, il est vrai, des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Cérès a consacré, dans ses écritures d'appel, de longs développements à l'exposé de la valorisation des titres de la société Limouzin, la cour n'a entaché son arrêt, sur ce point, d'aucune insuffisance de motivation ni d'aucune dénaturation.

9. En troisième lieu, s'il appartient à l'administration qui conteste l'évaluation d'un élément de l'actif immobilisé de démontrer l'exagération ou la sous-évaluation de la valeur retenue par le contribuable, il ressort des termes de l'arrêt attaqué que la cour a estimé, d'une part, que l'administration avait justifié le taux de 9,95 % retenu pour déterminer la valeur de productivité des titres en se fondant sur les taux de rendement des emprunts d'Etat à long terme, sur un taux d'érosion monétaire ainsi que sur la prime de risque historique du marché français et en tenant compte des risques économiques propres au secteur d'activité de la société M. B...et, d'autre part, que la société Cérès n'avait fourni aucun élément de nature à remettre en cause ce taux. En statuant ainsi, la cour, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, n'a pas commis d'erreur de droit.

10. Enfin, les décisions rendues par le juge judiciaire dans le cadre d'un litige relatif à un impôt différent de celui qui est contesté devant le juge administratif ne s'imposent pas à ce dernier. Par suite, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la société Cérès ne pouvait utilement invoquer les trois jugements du 22 mai 2014 par lesquels le tribunal de grande instance de Nanterre, statuant sur des contestations portant sur les droits d'enregistrement, a confirmé l'évaluation qui avait été faite des 630 000 obligations convertibles en actions données par M. C...A...à trois de ses enfants. La société Cérès ne peut utilement soutenir qu'en statuant ainsi, la cour aurait méconnu les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'agissant d'une instance dans laquelle le juge de l'impôt ne statue pas en matière pénale et ne tranche pas des contestations sur des droits et obligations à caractère civil.

Sur l'existence d'une libéralité :

11. Lorsqu'une société bénéficie d'un apport pour une valeur que les parties ont délibérément minorée par rapport à la valeur vénale de l'objet de la transaction, sans que cet écart de prix ne comporte de contrepartie, l'avantage ainsi octroyé doit être regardé comme une libéralité consentie à cette société. La preuve d'une telle libéralité doit être regardée comme apportée par l'administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien apporté et, d'autre part, d'une intention, pour l'apporteur d'octroyer, et, pour la société bénéficiaire, de recevoir une libéralité du fait des conditions de l'apport. Cette intention est présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêts.

12. La cour a jugé, par une appréciation souveraine, que l'écart entre la valeur d'apport des titres et leur valeur vénale, de presque 50 %, était significatif et que l'administration devait être regardée comme apportant la preuve, eu égard aux liens familiaux unissant les actionnaires des sociétés Cérès et M. B...et en l'absence de tout élément de nature à renverser la présomption mentionnée au point 11 ci-dessus, de l'intention libérale des parties. C'est sans erreur de droit qu'elle en a déduit que les sommes représentatives de ces libéralités devaient être soumises à l'impôt sur les sociétés.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société Cérès n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué. Ses conclusions tendant à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

DECIDE :

-----

Article 1er : Le pourvoi de la société Cérès est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Cérès et au ministre de l'action et des comptes publics.

**Décret n° 2018-270 du 12 avril 2018 pris pour l'application du 9° de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales**

Publics concernés : entreprises souhaitant bénéficier, préalablement à une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif, d'une prise de position formelle de l'administration fiscale confirmant l'absence d'application des dispositions du III de l'article 210-0 A du code général des impôts (CGI) dans le cadre de la procédure de rescrit spécifique prévue au 9° de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales (LPF).

Objet : détermination des modalités d'application du rescrit spécifique prévu au 9° de l'article L. 80 B du LPF.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication.

Notice : l'article 23 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 institue un nouveau rescrit spécifique, codifié au 9° de l'article L. 80 B du LPF, qui permet à un contribuable de bonne foi d'obtenir la confirmation préalablement à une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif que les dispositions du III de l'article 210-0 A du CGI ne lui sont pas applicables. A défaut de réponse de l'administration dans le délai de six mois, la confirmation est tacite.

Le décret a pour objet de fixer les modalités de mise en œuvre de ce rescrit spécifique en précisant le lieu de dépôt des demandes de rescrit, leur contenu, ainsi que le décompte du délai de six mois.

Références : l'article R.\* 80 B-16 du LPF, créé par le présent décret, peut être consulté sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'action et des comptes publics,

Vu le livre des procédures fiscales, notamment le 9° de son article L. 80 B ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décète :

**Article 1**

A la section VI du chapitre Ier du titre II de la deuxième partie du livre des procédures fiscales, après l'article R.\* 80 B-15, il est inséré un article R.\* 80 B-16 ainsi rédigé :

« Art. R.\* 80 B-16. - La demande prévue au 9° de l'article L. 80 B, établie conformément à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé du budget, précise le nom ou la raison sociale et l'adresse du demandeur et des autres personnes concernées par l'opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif. Elle mentionne la date prévue de l'opération envisagée, la nature du patrimoine apporté, les modalités de transcription et de rémunération des apports et le montant des plus-values mises en sursis d'imposition. Elle présente également de façon complète la nature et le contexte économique de cette opération, ses conséquences économiques et fiscales, ainsi que, le cas échéant, les autres informations nécessaires pour mettre l'administration en mesure d'en apprécier les motifs et objectifs.

« La demande est adressée, par pli recommandé avec demande d'avis de réception, au directeur général des finances publiques. Elle peut également faire l'objet d'un dépôt contre remise d'un

récépissé.

« Si l'administration estime que la demande est incomplète au regard des dispositions du premier alinéa, elle invite le contribuable, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à fournir les éléments complémentaires nécessaires. Ces éléments sont produits dans les conditions prévues au deuxième alinéa.

« Le délai de six mois prévu au 9° de l'article L. 80 B court à compter de la réception de la demande par le directeur général des finances publiques ou, le cas échéant, à compter de la réception des compléments demandés. »

## **Article 2**

Le ministre de l'action et des comptes publics est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 12 avril 2018.

Edouard Philippe

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'action et des comptes publics,

Gérald Darmanin

**03/10/2018 : IS - FUS - Aménagement du régime spécial des fusions et des opérations assimilées au profit d'une personne morale étrangère (loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, art. 23)**

**Séries / Divisions :**

RPPM - RCM, BNC - BASE, IS - CHAMP, IS - BASE, IS - FUS, IS - GPE, CF - INF

**Texte :**

**L'article 23 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017** aménage le régime spécial des fusions.

Plusieurs modifications sont apportées :

- suppression de la procédure d'agrément préalable prévue pour les opérations de restructuration réalisées au profit de personnes morales étrangères (**code général des impôts (CGI), art. 210 C**) ;
- inscription au bilan d'un établissement stable en France des éléments d'actif et de passif apportés ou transférés par la société absorbée à la personne morale étrangère bénéficiaire (**CGI, art. 210 C**) ;
- transcription dans le droit national de la clause anti-abus prévue par la **directive 2009/133/ CE du Conseil du 19 octobre 2009** autorisant les États membres de l'Union européenne à refuser d'accorder le régime spécial aux opérations (internes ou transfrontalières) ayant comme objectif principal ou comme un de leurs objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales (**CGI, art. 210-0 A**) ;
- instauration d'une obligation déclarative permettant à l'administration d'avoir connaissance des opérations transfrontalières, sans que cela constitue une condition du bénéfice du régime spécial (**CGI, art. 210-0 A**). Le non-respect de cette obligation est sanctionné par une amende forfaitaire de 10 000 € (**CGI, art. 1760 bis**) ;
- ajout d'une définition fiscale de l'apport partiel d'actif (**CGI, art. 210-0 A**) ;
- application du régime spécial des fusions étendue aux apports de titres qui viennent renforcer le pourcentage de détention de la société bénéficiaire lorsque celle-ci détient d'ores et déjà plus de la majorité du capital de la société dont les titres sont apportés (**CGI, art. 210 B**) ;
- suppression de l'engagement de détention pendant trois ans des titres remis par la société bénéficiaire à la société apporteuse dans le cadre d'apport partiel d'actif d'une ou plusieurs branches complètes d'activité (**CGI, art. 210 B**) ;
- suppression de l'engagement consistant à calculer ultérieurement les plus-values de cession afférentes aux titres remis en contrepartie de l'apport par référence à la valeur que les biens apportés avaient, du point de vue fiscal, dans leurs propres écritures. Cette règle de calcul devient une modalité d'imposition qui ne conditionne pas l'application du régime spécial (**CGI, art. 210 B**) ;
- suppression, sous conditions, de l'agrément préalable en cas d'attribution, aux membres de la société apporteuse, des titres représentatifs de l'apport d'une branche complète d'activité (opération d'apport-attribution) (**CGI, art 115**) ;

- maintien de la procédure d'agrément pour les opérations d'apports partiels d'actifs, de scissions et les apports-attributions qui ne portent pas sur une branche complète d'activité ou des éléments assimilés à une branche complète d'activité (**CGI, art. 210 B**).

La présente publication a pour objet de commenter ces dispositions qui s'appliquent aux opérations de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif réalisées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 ainsi qu'aux opérations d'attribution de titres représentatifs d'apports partiels d'actif réalisées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

**Actualité liée :**

**SJ - Création d'une nouvelle procédure de rescrit relative aux opérations de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif (Livre des procédures fiscales [LPF], art. L. 80 B, 9°) (loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, art. 23)**

**Documents liés :**

**BOI-RPPM-RCM-10-20-30-30** : RPPM - Revenus de capitaux mobiliers, gains et profits assimilés - Champ d'application - Revenus distribués et assimilés de source française - Revenus exceptionnels distribués en cours de société à la suite d'une modification du pacte social - Fusions, scissions, apports partiels d'actif

**BOI-BNC-BASE-30-30-20-50** : BNC - Base d'imposition - Plus-values et moins-values - Modalités particulières d'imposition - Échange de droits sociaux résultant d'une fusion ou d'une scission de sociétés

**BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10** : IS - Champ d'application et territorialité - Collectivités imposables - Organismes privés autres que les sociétés, réalisant des activités accessoires - Sectorisation ou filialisation

**BOI-IS-BASE-10-10-10-20** : IS - Base d'imposition - Produits de participation reçus dans le cadre du régime fiscal des sociétés mères et filiales - Conditions relatives aux participations éligibles au régime spécial

**BOI-IS-FUS-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés

**BOI-IS-FUS-10-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime de droit commun des fusions

**BOI-IS-FUS-10-10-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun des fusions - Principe et champ d'application

**BOI-IS-FUS-10-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions

**BOI-IS-FUS-10-20-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Définition fiscale des opérations éligibles au régime spécial



**BOI-IS-FUS-10-20-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Champ d'application

**BOI-IS-FUS-10-20-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Conséquences au regard de la société absorbée

**BOI-IS-FUS-10-20-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Obligations de la société absorbante

**BOI-IS-FUS-10-20-40-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Obligations de la société absorbante - Personne morale passible de l'impôt sur les sociétés d'après le régime de droit commun sur l'intégralité de ses résultats - Règles indépendantes du mode de transcription des apports

**BOI-IS-FUS-10-20-40-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Obligations de la société absorbante - Personne morale passible de l'impôt sur les sociétés d'après le régime de droit commun sur l'intégralité de ses résultats - Opérations transcrites selon les valeurs réelles ou comptables

**BOI-IS-FUS-10-20-40-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Obligations de la société absorbante - Personne morale non passible de l'impôt sur les sociétés, d'après le régime de droit commun, sur l'intégralité de ses résultats (sociétés en commandite simple, organismes sans but lucratif, sociétés partiellement exonérées d'impôt sur les sociétés)

**BOI-IS-FUS-10-20-50** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Régime spécial des fusions - Droits de la société absorbante

**BOI-IS-FUS-10-20-60** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Remise en cause du régime spécial des fusions

**BOI-IS-FUS-10-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Notion de fusion rapide

**BOI-IS-FUS-10-50-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Règles comptables du boni et du mali de fusion

**BOI-IS-FUS-10-50-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Régime de droit commun et régime spécial des fusions de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés - Règles fiscales du boni et du mali de fusion

**BOI-IS-FUS-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Scissions et apports partiels d'actifs

**BOI-IS-FUS-20-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Définitions fiscales des opérations assimilées aux fusions

**BOI-IS-FUS-20-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Notions communes aux opérations assimilées aux fusions

**BOI-IS-FUS-20-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Scissions et apports partiels d'actifs - Opérations de scissions

**BOI-IS-FUS-20-30-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Scissions et apports partiels d'actifs - Conditions et modalités d'application du régime fiscal de faveur des scissions

**BOI-IS-FUS-20-30-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Scissions et apports partiels d'actifs - Conséquences du défaut de souscription de l'engagement de conservation et du non respect de l'obligation de conservation des titres par les associés d'une société scindée

**BOI-IS-FUS-20-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Opérations d'apports partiels d'actifs

**BOI-IS-FUS-20-40-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Apports partiels d'actifs - Engagements à souscrire par la société apporteuse

**BOI-IS-FUS-20-40-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Apports partiels d'actifs - Apports de participation assimilés à une branche complète d'activité

**BOI-IS-FUS-20-40-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Apports partiels d'actifs - Modalités d'application du régime spécial aux apports partiels d'actif

**BOI-IS-FUS-20-40-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Apports partiels d'actifs - Attribution en franchise d'impôt aux associés de la société apporteuse des titres émis en rémunération des apports

**BOI-IS-FUS-30-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Règles comptables de valorisation des apports

**BOI-IS-FUS-30-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Règles comptables et fiscales de valorisation des apports - Distinction entre transcription et rémunération des apports et conséquences fiscales de la valorisation des apports

**BOI-IS-FUS-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité des opérations

**BOI-IS-FUS-40-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité au regard de l'impôt sur les sociétés

**BOI-IS-FUS-40-10-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité - Portée de la date d'effet rétroactif

**BOI-IS-FUS-40-10-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité - Conséquences fiscales de la date d'effet rétroactif

**BOI-IS-FUS-40-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité au regard de l'imposition forfaitaire annuelle

**BOI-IS-FUS-40-40** : IS - Fusions et opérations assimilées - Rétroactivité des opérations de dissolution sans liquidation visées à l'article 1844-5 du code civil

**BOI-IS-FUS-50-10** : IS - Fusions et opérations assimilées - Situation fiscale des entreprises associées - Champ d'application du sursis d'imposition

**BOI-IS-FUS-60** : IS - Fusions et opérations assimilées - Obligations déclaratives

**BOI-IS-FUS-60-10-20** : IS - Fusions et opérations assimilées - Obligations déclaratives - Production des états de suivi

**BOI-IS-FUS-60-10-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Obligations déclaratives - Sanctions en cas d'absence de production des états de suivi

**BOI-IS-FUS-60-30** : IS - Fusions et opérations assimilées - Obligations déclaratives - État de situation de propriété des titres grevés d'un engagement de conservation de trois ans à la suite d'une scission

**BOI-IS-GPE-50-40** : IS - Régime fiscal des groupes de sociétés - Opérations de restructurations du groupe - Opérations d'apport-attribution

**BOI-CF-INF-20-10-20** : CF - Infractions et pénalités particulières aux impôts directs et taxes assimilées - Amendes fiscales

**Signataire des documents liés :**

Christophe Pourreau, Directeur de la législation fiscale

## **4. ACTUALITÉ EN MATIÈRE DE DROIT COMMUNAUTAIRE ET DE FISCALITÉ INTERNATIONALE**

➤ Mise à jour des conventions internationales, avenants et accords d'échange de renseignement au 31 décembre 2018.....	29
➤ Convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôt sur le revenu et la fortune signée le 20 mars 2018 (en cours de ratification).....	30
➤ Signataires et parties à la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices.....	57
➤ CE, 12 octobre 2018, n°407903, Smith International France.....	61
➤ CJUE, 22 novembre 2018, aff. C-575-17, Sofina SA.....	65
➤ CJUE, 12 juin 2018, aff. C-650-16, A/S Bevola.....	78

**Mise à jour des conventions internationales, avenants et accords d'échange de renseignement au 31 décembre 2018**

**Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration**

Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 de lutte contre la fraude : habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour la transposition, avant le 31 décembre 2019, de la directive 2018/822 du 25 mai 2018 instaurant une obligation de déclaration des schémas d'optimisation fiscale.

Avenants et accords – Textes récemment entrés en vigueur :

**Convention multilatérale**

Loi n° 2018-604 du 12 juillet 2018 autorisant la ratification de la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices parue au JO n°0160 du 13 juillet 2018

**Portugal**

Décret n° 2018-7 du 4 janvier 2018 portant publication de l'avenant modifiant la convention du 14 janvier 1971 entre la France et le Portugal tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu, signé à Lisbonne le 25 août 2016 (1)

Avenants et accords – Signés non encore en vigueur (en cours de ratification) :

**Convention avec le Luxembourg signée le 20 mars 2018 - Non entrée en vigueur**

La France et le Luxembourg ont signé le 20 mars 2018 à Paris une convention en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Cette convention doit à présent être soumise à approbation parlementaire et ratification et n'est pas encore en vigueur.

**Convention avec la Colombie signée le 25/06/2015 - Non entrée en vigueur**

La France et la Colombie ont signé le 25 juin 2015 à Bogotá une convention en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Cette convention doit à présent être soumise à approbation parlementaire et ratification et n'est pas encore en vigueur.

**Convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôt sur le revenu et la fortune signée le 20 mars 2018 (en cours de ratification)**

LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANCAISE ET LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

SOUICIEUX de promouvoir leurs relations économiques et d'améliorer leur coopération en matière fiscale,

ENTENDANT conclure une Convention pour l'élimination de la double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune sans créer de possibilités de non-imposition ou d'imposition réduite par l'évasion ou la fraude fiscale (y compris par des mécanismes de chalandage fiscal destinés à obtenir les allègements prévus dans la présente Convention au bénéfice indirect de résidents d'Etats tiers),

Sont convenus des dispositions suivantes :

**ARTICLE 1**

**PERSONNES VISEES**

1. La présente Convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un Etat contractant ou des deux Etats contractants.
2. Aux fins de l'application de la présente Convention, le revenu perçu par ou via une société de personnes dotée ou non de la personnalité morale ou toute autre entité analogue dotée de la personnalité morale (y compris un groupement de personnes) considérée comme totalement ou partiellement transparente sur le plan fiscal selon la législation fiscale de l'un des Etats contractants est considéré comme étant le revenu d'un résident d'un Etat contractant, mais uniquement dans la mesure où ce revenu est traité, aux fins de l'imposition par cet Etat, comme le revenu d'un résident de cet Etat.

Lorsque la société de personnes dotée ou non de la personnalité morale ou toute autre entité analogue dotée de la personnalité morale (y compris un groupement de personnes) qui est considérée comme totalement ou partiellement transparente sur le plan fiscal selon la législation fiscale de l'un des Etats contractants est établie dans un Etat tiers, le revenu ne peut toutefois être considéré comme étant le revenu d'un résident d'un Etat contractant que si cet Etat tiers considère également comme totalement ou partiellement transparente sur le plan fiscal la société de personnes dotée ou non de la personnalité morale ou toute autre entité analogue dotée de la personnalité morale (y compris un groupement de personnes) et s'il a conclu avec l'Etat contractant d'où provient le revenu une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent pas à un revenu perçu par ou via une société de personnes dotée ou non de la personnalité morale ou toute autre entité analogue dotée de la personnalité morale (y compris un groupement de personnes) qui est un résident de France conformément au paragraphe 4 de l'article 4.

Les dispositions de ce paragraphe n'affectent en aucun cas le droit d'un Etat contractant d'imposer ses propres résidents.

## **ARTICLE 2**

### **IMPOTS VISES**

1. La présente Convention s'applique aux impôts sur le revenu et sur la fortune perçus pour le compte d'un Etat contractant, de ses collectivités locales ou territoriales, quel que soit le système de perception.
2. Sont considérés comme impôts sur le revenu et sur la fortune les impôts perçus sur le revenu total, sur la fortune totale, ou sur des éléments du revenu ou de la fortune, y compris les impôts sur les gains provenant de l'aliénation de biens mobiliers ou immobiliers, ainsi que les impôts sur les plus-values.
3. Les impôts actuels auxquels s'applique la Convention sont notamment :
  - a) en ce qui concerne la France :
    - i) l'impôt sur le revenu ;
    - ii) l'impôt sur les sociétés ;
    - iii) les contributions sur l'impôt sur les sociétés ;
    - iv) les contributions sociales généralisées et les contributions pour le remboursement de la dette sociale ;
    - v) l'impôt sur la fortune ; y compris toutes retenues à la source et avances décomptées sur ces impôts ; (ci-après dénommés « impôt français ») ;
  - b) en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg :
    - i) l'impôt sur le revenu des personnes physiques ;
    - ii) l'impôt sur le revenu des collectivités ;
    - iii) l'impôt sur la fortune ; et iv) l'impôt commercial communal ; (ci-après dénommés « impôt luxembourgeois »).
4. La Convention s'applique aussi aux impôts de nature identique ou analogue qui seraient établis après la date de signature de la Convention et qui s'ajouteraient aux impôts actuels ou qui les remplaceraient. Les autorités compétentes des Etats contractants se communiquent les modifications significatives apportées à leurs législations fiscales.

## ARTICLE 3

### DEFINITIONS GENERALES

1. Au sens de la présente Convention, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente :
  - a) les expressions « Etat contractant » et « autre Etat contractant » désignent, suivant les cas, la France ou le Luxembourg ;
  - b) le terme « France » désigne les départements européens de la République française et les collectivités régies par l'article 73 de sa Constitution, y compris la mer territoriale située au large de ces départements et de ces collectivités, et, au-delà de la mer territoriale, les espaces marins sur lesquels la République française exerce, en conformité avec le droit international, sa juridiction ou des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins, de leur sous-sol et des eaux surjacentes ;
  - c) le terme « Luxembourg » désigne le Grand-Duché de Luxembourg et, lorsqu'il est employé dans un sens géographique, il désigne le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ;
  - d) le terme « personne » comprend les personnes physiques, les sociétés et tous autres groupements de personnes ;
  - e) le terme « société » désigne toute personne morale ou toute entité qui est considérée comme une personne morale aux fins d'imposition ;
  - f) le terme « entreprise » s'applique à l'exercice de toute activité ou affaire ;
  - g) les expressions « entreprise d'un Etat contractant » et « entreprise de l'autre Etat contractant » désignent respectivement une entreprise exploitée par un résident d'un Etat contractant et une entreprise exploitée par un résident de l'autre Etat contractant ;
  - h) l'expression « trafic international » désigne tout transport effectué par un navire, un aéronef ou un véhicule ferroviaire exploité par une entreprise dont le siège de direction effective est situé dans un Etat contractant, sauf lorsque ce transport ne s'effectue qu'entre des points situés dans l'autre Etat contractant ;
  - i) l'expression « autorité compétente » désigne :
    - i) dans le cas de la France, le ministre des Finances ou son représentant autorisé ;
    - ii) dans le cas du Luxembourg, le ministre des Finances ou son représentant autorisé ;
  - j) le terme « national », en ce qui concerne un Etat contractant, désigne: (i) toute personne physique qui possède la nationalité ou la citoyenneté de cet Etat contractant; et (ii) toute personne morale, société de personnes ou association constituée conformément à la législation en vigueur dans cet Etat contractant ;



k) les termes « activité », par rapport à une entreprise, et « affaires » comprennent l'exercice de professions libérales ainsi que l'exercice d'autres activités de caractère indépendant.

2. Pour l'application de la Convention à un moment donné par un Etat contractant, tout terme ou expression qui n'y est pas défini a, sauf si le contexte exige une interprétation différente, le sens que lui attribue, à ce moment, le droit de cet Etat concernant les impôts auxquels s'applique la Convention, le sens attribué à ce terme ou expression par le droit fiscal de cet Etat prévalant sur le sens que lui attribuent les autres branches du droit de cet Etat.

#### **ARTICLE 4**

##### **RESIDENT**

1. Au sens de la présente Convention, l'expression « résident d'un Etat contractant » désigne toute personne qui, en vertu de la législation de cet Etat, est assujettie à l'impôt dans cet Etat, en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction, de son lieu d'exploitation ou de tout autre critère de nature analogue et s'applique aussi à cet Etat ainsi qu'à toutes ses collectivités locales ou territoriales et aux personnes morales de droit public de cet Etat, de ses collectivités locales ou territoriales. Toutefois, cette expression ne comprend pas les personnes qui ne sont assujetties à l'impôt dans cet Etat que pour les revenus de sources situées dans cet Etat ou pour la fortune qui y est située.

2. Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne physique est un résident des deux Etats contractants, sa situation est réglée de la manière suivante :

a) cette personne est considérée comme un résident seulement de l'Etat où elle dispose d'un foyer d'habitation permanent ; si elle dispose d'un foyer d'habitation permanent dans les deux Etats, elle est considérée comme un résident seulement de l'Etat avec lequel ses liens personnels et économiques sont les plus étroits (centre des intérêts vitaux) ;

b) si l'Etat où cette personne a le centre de ses intérêts vitaux ne peut pas être déterminé, ou si elle ne dispose d'un foyer d'habitation permanent dans aucun des Etats, elle est considérée comme un résident seulement de l'Etat où elle séjourne de façon habituelle ;

c) si cette personne séjourne de façon habituelle dans les deux Etats ou si elle ne séjourne de façon habituelle dans aucun d'eux, elle est considérée comme un résident seulement de l'Etat dont elle possède la nationalité ;

d) si cette personne possède la nationalité des deux Etats ou si elle ne possède la nationalité d'aucun d'eux, les autorités compétentes des Etats contractants tranchent la question d'un commun accord.

3. Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne autre qu'une personne physique est un résident des deux Etats contractants, elle est considérée comme un résident seulement de l'Etat où son siège de direction effective est situé.

4. L'expression « résident d'un Etat contractant » comprend, lorsque cet Etat contractant est la France, toute société de personnes, groupement de personnes ou autre entité analogue :

- a) dont le siège de direction effective est en France ;
- b) qui est assujetti à l'impôt en France ; et
- c) dont tous les porteurs de parts, associés ou membres sont, en application de la législation fiscale française, personnellement soumis à l'impôt à raison de leur quote-part dans les bénéfices de ces sociétés de personnes, groupements de personnes ou autres entités analogues.

5. N'est pas considérée comme résident d'un Etat contractant au sens du présent article une personne, notamment un trustee ou fiduciaire, qui, bien que répondant à la définition des paragraphes 1, 2, 3 et 4 ci-dessus n'est que le bénéficiaire apparent des revenus, lesdits revenus bénéficiant en réalité, soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'autres personnes physiques ou morales, à une personne qui ne peut être regardée elle-même comme un résident dudit Etat au sens du présent article.

## **ARTICLE 5**

### **ETABLISSEMENT STABLE**

1. Au sens de la présente Convention, l'expression « établissement stable » désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité.

2. L'expression « établissement stable » comprend notamment :

- a) un siège de direction,
- b) une succursale,
- c) un bureau,
- d) une usine, e) un atelier et
- f) une mine, un puits de pétrole ou de gaz, une carrière ou tout autre lieu d'extraction de ressources naturelles.

3. Un chantier de construction ou de montage ne constitue un établissement stable que si sa durée dépasse douze mois.

3.1 À seule fin de déterminer si la période de douze mois visée au paragraphe 3 a été dépassée,

- a) lorsqu'une entreprise d'un Etat contractant exerce des activités dans l'autre Etat contractant à un endroit qui constitue un chantier de construction ou de montage et que ces activités sont exercées pendant une ou plusieurs périodes qui, au total, dépassent 30 jours sans dépasser douze mois, et
- b) lorsque des activités connexes sont exercées sur le même chantier de construction ou de montage pendant des périodes différentes de plus de 30 jours chacune par une ou plusieurs entreprises étroitement liées à la première entreprise, ces périodes différentes sont ajoutées à la période totale pendant laquelle la première entreprise a effectué des activités sur ce chantier de construction ou de montage.

4. Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, on considère qu'il n'y a pas « établissement stable » si :

- a) il est fait usage d'installations aux seules fins de stockage, d'exposition ou de livraison de marchandises appartenant à l'entreprise ;
- b) des marchandises appartenant à l'entreprise sont entreposées aux seules fins de stockage, d'exposition ou de livraison ;
- c) des marchandises appartenant à l'entreprise sont entreposées aux seules fins de transformation par une autre entreprise ;
- d) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'acheter des marchandises ou de réunir des informations, pour l'entreprise ;
- e) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'exercer, pour l'entreprise, toute autre activité non énumérée aux alinéas a) à d), à condition que cette activité revête un caractère préparatoire ou auxiliaire ;
- f) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins de l'exercice cumulé d'activités mentionnées aux alinéas a) à e), à condition que l'activité d'ensemble de l'installation fixe d'affaires résultant de ce cumul garde un caractère préparatoire ou auxiliaire.

4.1 Le paragraphe 4 ne s'applique pas à une installation fixe d'affaires utilisée ou détenue par une entreprise si la même entreprise ou une entreprise étroitement liée exerce des activités d'entreprise dans la même installation ou dans une autre installation dans le même Etat contractant et

- a) lorsque l'une de ces installations constitue un établissement stable pour l'entreprise ou pour l'entreprise étroitement liée au regard des dispositions du présent article, ou
  - b) lorsque l'activité d'ensemble résultant du cumul des activités exercées par les deux entreprises dans la même installation, ou par la même entreprise ou des entreprises étroitement liées dans les deux installations, ne revêt pas un caractère préparatoire ou auxiliaire,
- à condition que les activités d'entreprise exercées par les deux entreprises dans la même installation, ou par la même entreprise ou des entreprises étroitement liées dans les deux installations, constituent des fonctions complémentaires qui s'inscrivent dans un ensemble cohérent d'activités d'entreprise.

5. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, mais sous réserve des dispositions du paragraphe 6, lorsqu'une personne agit dans un Etat contractant pour le compte d'une entreprise et, ce faisant, conclut habituellement des contrats ou joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion de contrats qui, de façon routinière, sont conclus sans modification importante par l'entreprise, et que ces contrats sont

- a) au nom de l'entreprise, ou

b) pour le transfert de la propriété de biens appartenant à cette entreprise ou pour la concession du droit d'utiliser de tels biens ou des biens que l'entreprise a le droit d'utiliser, ou

c) pour la prestation de services par cette entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans cet Etat pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise, à moins que les activités de cette personne ne soient limitées à celles qui sont mentionnées au paragraphe 4 et qui, si elles étaient exercées par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires, ne permettraient pas de considérer cette installation comme un établissement stable selon les dispositions de ce paragraphe.

6. a) Le paragraphe 5 ne s'applique pas lorsque la personne qui agit dans un Etat contractant pour le compte d'une entreprise de l'autre Etat contractant exerce dans le premier Etat une activité d'entreprise comme agent indépendant et agit pour l'entreprise dans le cadre ordinaire de cette activité. Toutefois, lorsqu'une personne agit exclusivement ou presque exclusivement pour le compte d'une ou de plusieurs entreprises auxquelles elle est étroitement liée, cette personne n'est pas considérée comme un agent indépendant au sens du présent paragraphe en ce qui concerne chacune de ces entreprises.

b) Aux fins de l'application du présent article, une personne est étroitement liée à une entreprise si, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, l'une est sous le contrôle de l'autre ou toutes deux sont sous le contrôle des mêmes personnes ou entreprises. Dans tous les cas, une personne est considérée comme étroitement liée à une entreprise si l'une détient directement ou indirectement plus de 50 % des droits ou participations effectifs dans l'autre (ou, dans le cas d'une société, plus de 50 % du total des droits de vote et de la valeur des actions de la société ou des droits ou participations effectifs dans les capitaux propres de la société), ou si une autre personne détient directement ou indirectement plus de 50 % des droits ou participations effectifs (ou, dans le cas d'une société, plus de 50 % du total des droits de vote et de la valeur des actions de la société ou des droits ou participations effectifs dans les capitaux propres de la société) dans la personne et l'entreprise.

7. Le fait qu'une société qui est un résident d'un Etat contractant contrôle ou est contrôlée par une société qui est un résident de l'autre Etat contractant ou qui y exerce son activité (que ce soit par l'intermédiaire d'un établissement stable ou non) ne suffit pas, en lui-même, à faire de l'une quelconque de ces sociétés un établissement stable de l'autre.

## **ARTICLE 6**

### **REVENUS IMMOBILIERS**

1. Les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire de biens immobiliers (y compris les revenus des exploitations agricoles ou forestières) situés dans l'autre Etat contractant, sont imposables dans cet autre Etat.

2. L'expression « biens immobiliers » a le sens que lui attribue le droit de l'Etat contractant où les biens considérés sont situés. L'expression comprend en tous cas les accessoires, le cheptel et les équipements des exploitations agricoles et forestières, les droits auxquels s'appliquent les dispositions du droit privé concernant la propriété foncière, l'usufruit des biens immobiliers et les droits à des paiements variables ou fixes pour l'exploitation ou la concession de l'exploitation de

gisements minéraux, sources et autres ressources naturelles ; les navires, les aéronefs et les véhicules ferroviaires ne sont pas considérés comme des biens immobiliers.

3. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux revenus provenant de l'exploitation directe, de la location ou de l'affermage, ainsi que de toute autre forme d'exploitation des biens immobiliers.

4. Les dispositions des paragraphes 1 et 3 s'appliquent également aux revenus provenant des biens immobiliers d'une entreprise.

## **ARTICLE 7**

### **BENEFICES DES ENTREPRISES**

1. Les bénéfices d'une entreprise d'un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre Etat contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable conformément aux dispositions du paragraphe 2 sont imposables dans l'autre Etat.

2. Aux fins du présent article et de l'article 22, les bénéfices qui sont attribuables dans chaque Etat contractant à l'établissement stable mentionné au paragraphe 1 sont ceux qu'il aurait pu réaliser, en particulier dans ses opérations internes avec d'autres parties de l'entreprise, s'il avait constitué une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues, compte tenu des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et des autres parties de l'entreprise.

3. Lorsque, conformément au paragraphe 2, un Etat contractant ajuste les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable d'une entreprise d'un des Etats contractants et impose en conséquence des bénéfices de l'entreprise qui ont été imposés dans l'autre Etat, cet autre Etat procède à un ajustement approprié du montant de l'impôt qui a été perçu sur ces bénéfices dans la mesure nécessaire pour éliminer la double imposition de ces bénéfices. Pour déterminer cet ajustement, les autorités compétentes des Etats contractants se consultent si nécessaire.

4. Lorsque les bénéfices comprennent des éléments de revenu traités séparément dans d'autres articles de la présente Convention, les dispositions de ces articles ne sont pas affectées par les dispositions du présent article.

## **ARTICLE 8**

### **TRANSPORT INTERNATIONAL**

1. Les bénéfices provenant de l'exploitation, en trafic international, de navires, d'aéronefs ou de véhicules ferroviaires ne sont imposables que dans l'Etat contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé.

2. Si le siège de direction effective d'une entreprise de navigation maritime est à bord d'un navire, ce siège est considéré comme situé dans l'Etat contractant où se trouve le port d'attache de ce navire, ou à défaut de port d'attache, dans l'Etat contractant dont l'exploitant du navire est un résident.

3. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aussi aux bénéfices provenant de la participation à un groupe (« pool »), une exploitation en commun ou un organisme international d'exploitation.

## **ARTICLE 9 ENTREPRISES**

### **ASSOCIEES**

1. Lorsque :

a) une entreprise d'un Etat contractant participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise de l'autre Etat contractant, ou que

b) les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise d'un Etat contractant et d'une entreprise de l'autre Etat contractant, et que, dans l'un et l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence.

2. Lorsqu'un Etat contractant inclut dans les bénéfices d'une entreprise de cet Etat - et impose en conséquence - des bénéfices sur lesquels une entreprise de l'autre Etat contractant a été imposée dans cet autre Etat, et que les bénéfices ainsi inclus sont des bénéfices qui auraient été réalisés par l'entreprise du premier Etat si les conditions convenues entre les deux entreprises avaient été celles qui auraient été convenues entre des entreprises indépendantes, l'autre Etat procède à un ajustement approprié du montant de l'impôt qui y a été perçu sur ces bénéfices. Pour déterminer cet ajustement, il est tenu compte des autres dispositions de la présente Convention et, si c'est nécessaire, les autorités compétentes des Etats contractants se consultent.

## ARTICLE 10

### DIVIDENDES

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

2. a) Toutefois, les dividendes payés par une société qui est un résident d'un Etat contractant sont aussi imposables dans cet Etat selon la législation de cet Etat ; mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder 15 % du montant brut des dividendes si le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre Etat contractant.

b) Nonobstant les dispositions du a), les dividendes payés par une société qui est un résident d'un Etat contractant ne sont imposables que dans l'autre Etat contractant si le bénéficiaire effectif des dividendes est une société qui est un résident de cet autre Etat contractant et qui détient directement au moins 5 % du capital de la société qui paie les dividendes pendant une période de 365 jours incluant le jour du paiement des dividendes (il n'est pas tenu compte, aux fins du calcul de cette période, des changements relatifs à l'actionnariat qui résulteraient directement d'une réorganisation, telle qu'une fusion ou une scission de la société qui détient les actions ou qui verse les dividendes). c) Le présent paragraphe n'affecte pas l'imposition de la société au titre des bénéfices qui servent au paiement des dividendes.

3. Le terme « dividendes » employé dans le présent article désigne les revenus provenant d'actions, actions ou bons de jouissance, parts de mine, parts de fondateur ou autres parts bénéficiaires à l'exception des créances, ainsi que les revenus soumis au régime des distributions par la législation fiscale de l'Etat dont la société distributrice est un résident.

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

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

6. a) Les dividendes payés à partir de revenus ou gains tirés de biens immobiliers au sens de l'article 6 par un véhicule d'investissement établi dans un Etat contractant,

i) qui distribue la plus grande partie de ces revenus annuellement, et

ii) dont les revenus ou les gains tirés de ces biens immobiliers sont exonérés d'impôts, à un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat.

- b) Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans le premier Etat contractant selon la législation de cet Etat ; mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder 15 % du montant brut des dividendes si le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre Etat contractant et s'il détient directement ou indirectement une participation représentant moins de 10 % du capital de ce véhicule.

Lorsque le bénéficiaire effectif de tels dividendes détient, directement ou indirectement, une participation représentant 10 % ou plus du capital de ce véhicule, les dividendes sont imposables au taux prévu par la législation nationale de l'Etat contractant d'où ils proviennent.

## **ARTICLE 11**

### **INTERETS**

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

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

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

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

## **ARTICLE 12**

### **REDEVANCES**

1. Les redevances provenant d'un Etat contractant et payées à un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat.

2. Toutefois, ces redevances sont aussi imposables dans l'Etat contractant d'où elles proviennent et selon la législation de cet Etat; mais si le bénéficiaire effectif des redevances est un résident de



l'autre Etat contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder 5 % pour cent du montant brut des redevances.

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

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

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

6. Les redevances sont considérées comme provenant d'un Etat contractant lorsque le débiteur est un résident de cet Etat. Toutefois, lorsque le débiteur des redevances, qu'il soit ou non un résident d'un Etat contractant, a dans un Etat contractant un établissement stable, pour lequel l'engagement donnant lieu aux redevances a été contracté et qui supporte la charge de ces redevances, celles-ci sont considérées comme provenant de l'Etat où l'établissement stable est situé.

## **ARTICLE 13**

### **GAINS EN CAPITAL**

1. Les gains qu'un résident d'un Etat contractant tire de l'aliénation de biens immobiliers visés à l'article 6 et situés dans l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat.

2. Les gains provenant de l'aliénation de biens mobiliers qui font partie de l'actif d'un établissement stable qu'une entreprise d'un Etat contractant a dans l'autre Etat contractant, y compris de tels gains provenant de l'aliénation de cet établissement stable (seul ou avec l'ensemble de l'entreprise), sont imposables dans cet autre Etat.

3. Les gains provenant de l'aliénation de biens qui font partie de l'actif d'une entreprise et qui sont des navires, des aéronefs ou des véhicules ferroviaires exploités par cette entreprise en trafic international ou des biens mobiliers affectés à l'exploitation de ces navires, aéronefs ou véhicules ferroviaires ne sont imposables que dans l'Etat contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé.

4. Les gains qu'un résident d'un Etat contractant tire de l'aliénation d'actions, parts ou autres droits dans une société, une fiducie ou toute autre institution ou entité sont imposables dans l'autre Etat contractant si, à tout moment au cours des 365 jours qui précèdent l'aliénation, ces actions, parts ou autres droits tirent plus de 50 % de leur valeur, directement ou indirectement, de biens immobiliers, tels que définis à l'article 6, situés dans cet autre Etat. Pour l'application de cette disposition, ne sont pas pris en considération les biens immobiliers affectés par une telle société, fiducie ou entité à sa propre activité d'entreprise.

5. Les gains qu'une personne physique qui est un résident d'un Etat contractant tire de l'aliénation d'actions ou de parts faisant partie d'une participation substantielle dans le capital d'une société qui est un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat. On considère qu'il existe une participation substantielle lorsque le cédant, seul ou avec des personnes apparentées ou liées, dispose directement ou indirectement d'actions, de parts ou autres droits dont l'ensemble ouvre droit à 25 % ou plus des bénéfices de la société. Pour l'application du présent paragraphe, ne sont visés que les gains tirés de l'aliénation d'actions ou de parts détenues par un résident d'un Etat contractant qui a été résident de l'autre Etat à un moment quelconque au cours des cinq années précédant ladite aliénation.

6. Les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux paragraphes 1, 2, 3, 4 et 5 ne sont imposables que dans l'Etat contractant dont le cédant est un résident.

#### **ARTICLE 14**

##### **REVENUS D'EMPLOI**

1. Sous réserve des dispositions des articles 15, 17 et 18, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre Etat contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre Etat.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les rémunérations qu'un résident d'un Etat contractant reçoit au titre d'un emploi salarié exercé dans l'autre Etat contractant ne sont imposables que dans le premier Etat si :

a) le bénéficiaire séjourne dans l'autre Etat pendant une période ou des périodes n'excédant pas au total 183 jours durant toute période de douze mois commençant ou se terminant durant l'année fiscale considérée, et

b) les rémunérations sont payées par un employeur, ou pour le compte d'un employeur, qui n'est pas un résident de l'autre Etat, et

c) la charge des rémunérations n'est pas supportée par un établissement stable que l'employeur a dans l'autre Etat.

3. Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, les rémunérations reçues au titre d'un emploi salarié exercé à bord d'un navire, d'un aéronef ou d'un véhicule ferroviaire exploité en trafic international, sont imposables dans l'Etat contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé.

## **ARTICLE 15**

### **TANTIEMES**

Les tantièmes, jetons de présence et autres rétributions similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit en sa qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société qui est un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat.

## **ARTICLE 16**

### **ARTISTES, SPORTIFS ET MANNEQUINS**

1. Nonobstant les dispositions de l'article 14, les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire de ses activités personnelles exercées dans l'autre Etat contractant en tant qu'artiste du spectacle, tel qu'un artiste de théâtre, de cinéma, de la radio ou de la télévision, ou qu'un musicien, ou en tant que sportif ou mannequin, sont imposables dans cet autre Etat.

Nonobstant les dispositions des articles 14 et 20, lorsqu'un artiste, un sportif ou un mannequin, résident d'un Etat contractant, tire de l'autre Etat contractant des revenus correspondant à des prestations non indépendantes de sa notoriété professionnelle, ces revenus sont imposables dans cet autre Etat.

Toutefois, les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire des activités ou prestations visées aux alinéas précédents ne sont imposables que dans cet Etat lorsque le montant brut de ces revenus n'excède pas 20 000 euros au titre de l'année d'imposition concernée.

2. Lorsque les revenus d'activités ou correspondant à des prestations visés au paragraphe 1 sont attribués non pas à l'artiste, au sportif ou au mannequin mais à une autre personne, résident ou non d'un Etat contractant, ces revenus sont imposables, nonobstant les dispositions de l'article 14 dans l'Etat contractant où les activités ou prestations de l'artiste, du sportif ou du mannequin sont exercées, fournies ou utilisées.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, les revenus qu'un résident d'un Etat contractant, artiste, sportif ou mannequin, tire d'activités ou prestations exercées ou utilisées dans l'autre Etat contractant ne sont imposables que dans le premier Etat lorsque ces activités ou prestations dans l'autre Etat sont financées principalement par des fonds publics du premier Etat ou de ses collectivités locales ou territoriales, ou de leurs personnes morales de droit public, y compris dans les cas où ces revenus sont attribués non pas à l'artiste, au sportif ou au mannequin lui-même mais à une autre personne, qu'elle soit ou non un résident d'un Etat contractant.

## **ARTICLE 17**

### **PENSIONS**

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 18, les pensions et autres rémunérations similaires, payées à un résident d'un Etat contractant au titre d'un emploi antérieur, ne sont imposables que dans cet Etat.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les pensions et autres sommes payées en application de la législation sur la sécurité sociale d'un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat.

## **ARTICLE 18**

### **FONCTIONS PUBLIQUES**

1. a) Les salaires, traitements et autres rémunérations similaires payés par un Etat contractant ou l'une de ses collectivités locales ou territoriales ou par une de leurs personnes morales de droit public à une personne physique au titre de services rendus à cet Etat, collectivité ou personne morale ne sont imposables que dans cet Etat.

b) Toutefois, ces salaires, traitements et autres rémunérations similaires ne sont imposables que dans l'autre Etat contractant si les services sont rendus dans cet Etat et si la personne physique est un résident de cet Etat et en possède la nationalité sans posséder en même temps la nationalité du premier Etat.

2. a) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les pensions et autres rémunérations similaires payées par un Etat contractant ou l'une de ses collectivités locales ou territoriales ou par une de leurs personnes morales de droit public, soit directement, soit par prélèvement sur des fonds qu'ils ont constitués, à une personne physique au titre de services rendus à cet Etat, collectivité ou personne morale ne sont imposables que dans cet Etat.

b) Toutefois, ces pensions et autres rémunérations similaires ne sont imposables que dans l'autre Etat contractant si la personne physique est un résident de cet Etat et en possède la nationalité sans posséder en même temps la nationalité du premier Etat.

3. Les dispositions des articles 14, 15, 16 et 17 s'appliquent aux salaires, traitements, pensions et autres rémunérations similaires payés au titre de services rendus dans le cadre d'une activité d'entreprise exercée par un Etat contractant ou l'une de ses collectivités locales ou territoriales ou personnes morales de droit public.

## **ARTICLE 19**

### **ETUDIANTS**

Les sommes qu'un étudiant, un apprenti ou un stagiaire qui est, ou qui était immédiatement avant de se rendre dans un Etat contractant, un résident de l'autre Etat contractant et qui séjourne dans le premier Etat à seule fin d'y poursuivre ses études ou sa formation, reçoit pour couvrir ses frais d'entretien, d'études ou de formation ne sont pas imposables dans cet Etat, à condition qu'elles proviennent de sources situées en dehors de cet Etat.

## **ARTICLE 20**

### **AUTRES REVENUS**

1. Les éléments du revenu d'un résident d'un Etat contractant, d'où qu'ils proviennent, qui ne sont pas traités dans les articles précédents de la présente Convention ne sont imposables que dans cet Etat.
2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas aux revenus autres que les revenus provenant de biens immobiliers tels qu'ils sont définis au paragraphe 2 de l'article 6, lorsque le bénéficiaire de tels revenus, résident d'un Etat contractant, exerce dans l'autre Etat contractant une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé et que le droit ou le bien générateur des revenus s'y rattache effectivement. Dans ce cas, les dispositions de l'article 7 sont applicables.

## **ARTICLE 21**

### **FORTUNE**

1. La fortune constituée par des biens immobiliers visés à l'article 6, que possède un résident d'un Etat contractant et qui sont situés dans l'autre Etat contractant, est imposable dans cet autre Etat.
2. La fortune constituée par des biens mobiliers qui font partie de l'actif d'un établissement stable qu'une entreprise d'un Etat contractant a dans l'autre Etat contractant, est imposable dans cet autre Etat.
3. La fortune constituée par des navires, des aéronefs et des véhicules ferroviaires exploités en trafic international, ainsi que par des biens mobiliers affectés à l'exploitation de ces navires, aéronefs ou véhicules ferroviaires, n'est imposable que dans l'Etat contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé.
4. Tous les autres éléments de la fortune d'un résident d'un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat.

## **ARTICLE 22**

### **ELIMINATION DES DOUBLES IMPOSITIONS**

1. En ce qui concerne la France, les doubles impositions sont éliminées de la manière suivante :
  - a) Nonobstant toute autre disposition de la présente Convention, le revenu reçu ou la fortune possédée par un résident de France qui est imposable au Luxembourg, conformément aux dispositions de la présente Convention, est également imposable en France. L'impôt français est calculé sous déduction d'un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt payé au Luxembourg sur ce revenu ou cette fortune. Toutefois, ce crédit d'impôt ne peut excéder le montant de l'impôt français correspondant à ce revenu ou cette fortune. L'impôt payé au Luxembourg n'est pas déductible du revenu perçu ou de la fortune possédée par le résident de France.

b) Nonobstant toute autre disposition de la présente Convention, le revenu reçu ou la fortune possédée par un résident de France qui n'est imposable qu'au Luxembourg, conformément aux dispositions de la présente Convention, est également imposable en France. Dans ce cas, le résident de France a droit à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français. Ce crédit d'impôt est égal au montant de l'impôt français correspondant à ce revenu ou à cette fortune de ce résident qui n'est imposable qu'au Luxembourg. Le résident de France qui n'est pas effectivement soumis à l'impôt au Luxembourg sur ce revenu ou cette fortune ne peut bénéficier du crédit d'impôt.

c) Il est entendu que l'expression « montant de l'impôt français correspondant à ce revenu » employée aux a) et b) désigne :

- lorsque l'impôt dû à raison de ce revenu est calculé par application d'un taux proportionnel, le produit du montant imposable du revenu net considéré par le taux qui lui est effectivement appliqué ;

- lorsque l'impôt dû à raison de ce revenu est calculé par application du barème progressif, le produit du montant imposable du revenu net considéré par le taux résultant du rapport entre l'impôt effectivement dû à raison du revenu net global imposable selon la législation française et le montant du revenu net global.

- Cette interprétation s'applique par analogie à l'expression « montant de l'impôt français correspondant à cette fortune » employée aux a) et b).

d) Il est entendu que l'expression « montant de l'impôt payé au Luxembourg sur ce revenu ou cette fortune » employée au a) désigne le montant de l'impôt du Luxembourg effectivement supporté à titre définitif à raison de ce revenu ou de cette fortune, conformément aux dispositions de la Convention, par le résident de France qui est imposé sur ce revenu ou cette fortune selon la législation française.

2. Sous réserve des dispositions de la législation luxembourgeoise concernant l'élimination de la double imposition qui n'en affectent pas le principe général, la double imposition est éliminée de la manière suivante :

a) Lorsqu'un résident du Luxembourg reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables en France, le Luxembourg exempte de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions des sous-paragraphes b) et c), mais peut, pour calculer le montant de l'impôt sur le reste du revenu ou de la fortune du résident, appliquer les mêmes taux d'impôt que si les revenus ou la fortune n'avaient pas été exemptés.

b) Lorsqu'un résident du Luxembourg reçoit des éléments de revenu qui, conformément aux dispositions des articles 10, 12 et 16, sont imposables en France, le Luxembourg accorde sur l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou sur l'impôt sur le revenu des collectivités de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt payé en France. Cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt, calculé avant déduction, correspondant à ces éléments de revenus reçus de France.

c) Les dispositions du sous-paragraphe a) ne s'appliquent pas au revenu reçu ou à la fortune possédée par un résident du Luxembourg, lorsque la France applique les dispositions de la présente Convention pour exempter d'impôt ce revenu ou cette fortune ou applique les dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 ou 12 à ce revenu.

## **ARTICLE 23**

### **NON-DISCRIMINATION**

1. Les personnes physiques possédant la nationalité d'un Etat contractant ne sont soumises dans l'autre Etat contractant à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujetties les personnes physiques possédant la nationalité de cet autre Etat qui se trouvent dans la même situation, notamment au regard de la résidence.

2. Les apatrides qui sont des résidents d'un Etat contractant ne sont soumis dans l'un ou l'autre Etat contractant à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujettis les nationaux de l'Etat concerné qui se trouvent dans la même situation, notamment au regard de la résidence.

3. L'imposition d'un établissement stable qu'une entreprise d'un Etat contractant a dans l'autre Etat contractant n'est pas établie dans cet autre Etat d'une façon moins favorable que l'imposition des entreprises de cet autre Etat qui exercent la même activité. La présente disposition ne peut être interprétée comme obligeant un Etat contractant à accorder aux résidents de l'autre Etat contractant les déductions personnelles, abattements et réductions d'impôt en fonction de la situation ou des charges de famille qu'il accorde à ses propres résidents.

4. A moins que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 4 de l'article 11 ou du paragraphe 5 de l'article 12 ne soient applicables, les intérêts, redevances et autres dépenses payés par une entreprise d'un Etat contractant à un résident de l'autre Etat contractant sont déductibles, pour la détermination des bénéfices imposables de cette entreprise, dans les mêmes conditions que s'ils avaient été payés à un résident du premier Etat. De même, les dettes d'une entreprise d'un Etat contractant envers un résident de l'autre Etat contractant sont déductibles, pour la détermination de la fortune imposable de cette entreprise, dans les mêmes conditions que si elles avaient été contractées envers un résident du premier Etat.

5. Les entreprises d'un Etat contractant, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par un ou plusieurs résidents de l'autre Etat contractant, ne sont soumises dans le premier Etat à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujetties les autres entreprises similaires du premier Etat.

6. a) Lorsqu'une personne physique exerce des activités dans un Etat contractant, les cotisations qui sont versées par cette personne ou pour son compte à un régime de retraite

i) établi et reconnu aux fins d'imposition dans l'autre Etat contractant,

ii) auquel était affiliée la personne immédiatement avant de commencer à exercer des activités dans le premier Etat,

iii) auquel était affiliée la personne à un moment où elle exerçait un emploi salarié dans l'autre Etat ou y résidait, et

iv) qui est assimilé par l'autorité compétente du premier Etat à un régime de retraite fiscalement agréé par cet Etat, sont, en ce qui concerne :

v) le calcul de l'impôt de la personne physique dû dans le premier Etat, et

vi) le calcul des résultats de l'entreprise qui sont imposables dans le premier Etat, traitées dans cet Etat de la même façon que le sont les cotisations payées à un régime de retraite reconnu aux fins d'imposition dans le premier Etat et sous réserve des mêmes conditions et restrictions. Nonobstant les dispositions de l'article 1 de la convention, le présent paragraphe s'applique aussi à une personne physique qui n'est pas résident de l'Etat contractant dans lequel elle exerce les activités.

b) Pour l'application du a) :

i) l'expression « régime de retraite » désigne un régime auquel la personne physique participe afin de bénéficier de prestations de retraite payables au titre de l'emploi visé au a, et

ii) un régime de retraite est « reconnu aux fins d'imposition » dans un Etat contractant si les cotisations à ce régime ouvrent droit à un allègement fiscal dans cet Etat.

7. Aucune disposition du présent article ne peut être considérée comme obligeant l'un des Etats contractants à accorder aux personnes qui ne sont pas résidentes de cet Etat les déductions personnelles, les abattements ou les réductions qui sont accordés, pour l'application de l'impôt, aux personnes résidentes.

8. Si un traité ou un accord bilatéral auquel les Etats contractants sont parties, autre que la présente Convention, comporte une clause de non-discrimination ou une clause de la nation la plus favorisée, il est entendu que de telles clauses ne sont pas applicables en matière fiscale.

9. Les dispositions du présent article s'appliquent, nonobstant les dispositions de l'article 2, aux impôts de toute nature ou dénomination.

## **ARTICLE 24**

### **PROCEDURE AMIABLE**

1. Lorsqu'une personne estime que les mesures prises par un Etat contractant ou par les deux Etats contractants entraînent ou entraîneront pour elle une imposition non conforme aux dispositions de la présente Convention, elle peut, indépendamment des recours prévus par le droit interne de ces Etats, soumettre son cas à l'autorité compétente de l'un ou l'autre des Etats contractants. Le cas doit être soumis dans les trois ans qui suivent la première notification de la mesure qui entraîne une imposition non conforme aux dispositions de la Convention.

2. L'autorité compétente s'efforce, si la réclamation lui paraît fondée et si elle n'est pas elle-même en mesure d'y apporter une solution satisfaisante, de résoudre le cas par voie d'accord amiable avec



l'autorité compétente de l'autre Etat contractant, en vue d'éviter une imposition non conforme à la Convention. L'accord obtenu est appliqué quels que soient les délais prévus par le droit interne des Etats contractants.

3. Les autorités compétentes des Etats contractants s'efforcent, par voie d'accord amiable, de résoudre les difficultés ou de dissiper les doutes auxquels peuvent donner lieu l'interprétation ou l'application de la Convention. Elles peuvent aussi se concerter en vue d'éliminer la double imposition pour les cas non prévus par la Convention.

4. Les autorités compétentes des Etats contractants peuvent communiquer directement entre elles, y compris au sein d'une commission mixte composée de ces autorités ou de leurs représentants, en vue de parvenir à un accord comme il est indiqué aux paragraphes précédents.

5. Lorsque

a) en vertu du paragraphe 1, une personne a soumis un cas à l'autorité compétente d'un Etat contractant en se fondant sur le fait que les mesures prises par un Etat contractant ou par les deux Etats contractants ont entraîné pour cette personne une imposition non conforme aux dispositions de cette Convention, et que

b) les autorités compétentes ne parviennent pas à un accord permettant de résoudre ce cas en vertu du paragraphe 2 dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle toutes les informations demandées par les autorités compétentes pour pouvoir traiter le cas ont été communiquées aux deux autorités compétentes, les questions non résolues soulevées par ce cas doivent être soumises à arbitrage si la personne en fait la demande par écrit. Ces questions non résolues ne doivent toutefois pas être soumises à arbitrage si une décision sur ces questions a déjà été rendue par un tribunal judiciaire ou administratif de l'un des Etats. À moins qu'une personne directement concernée par le cas n'accepte pas l'accord amiable par lequel la décision d'arbitrage est appliquée, cette décision lie les deux Etats contractants et doit être appliquée quels que soient les délais prévus par le droit interne de ces Etats. Les autorités compétentes des Etats contractants règlent par accord amiable les modalités d'application de ce paragraphe.

## **ARTICLE 25**

### **ECHANGE DE RENSEIGNEMENTS**

1. Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats contractants, de leurs collectivités locales ou territoriales, dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par les articles 1 et 2.

2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un Etat contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet Etat et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes

administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. Nonobstant ce qui précède, les renseignements reçus par un Etat contractant peuvent être utilisés à d'autres fins si la législation des deux Etats l'autorise et si l'autorité compétente de l'Etat qui fournit ces renseignements autorise cette utilisation.

3. Chacun des Etats contractants prend les mesures nécessaires afin de s'assurer de la disponibilité de l'information et de la capacité de son autorité compétente à y accéder et à la transmettre à son homologue. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un Etat contractant l'obligation :

- a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre Etat contractant ;
- b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre Etat contractant ;
- c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.

4. Si des renseignements sont demandés par un Etat contractant conformément à cet article, l'autre Etat contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un Etat contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

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

## **ARTICLE 26**

### **ASSISTANCE EN MATIERE DE RECOUVREMENT DES IMPOTS**

1. Les Etats contractants se prêtent mutuellement assistance pour le recouvrement de leurs créances fiscales. Cette assistance n'est pas limitée par les articles 1 et 2. Les autorités compétentes des Etats peuvent régler d'un commun accord les modalités d'application du présent Article.

2. Le terme « créance fiscale » tel qu'il est utilisé dans cet article désigne une somme due au titre d'impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats contractants, de leurs

collectivités locales ou territoriales, dans la mesure où l'imposition correspondante n'est pas contraire à cette Convention ou à tout autre instrument auquel ces Etats contractants sont parties, ainsi que les intérêts, pénalités administratives et coûts de recouvrement ou de conservation afférents à ces impôts.

3. Lorsqu'une créance fiscale d'un Etat contractant est recouvrable en vertu des lois de cet Etat et est due par une personne qui, à cette date, ne peut, en vertu de ces lois, empêcher son recouvrement, cette créance fiscale est, à la demande des autorités compétentes de cet Etat, acceptée en vue de son recouvrement par les autorités compétentes de l'autre Etat contractant. Cette créance fiscale est recouvrée par cet autre Etat conformément aux dispositions de sa législation applicable en matière de recouvrement de ses propres impôts comme si la créance en question était une créance fiscale de cet autre Etat.

4. Lorsqu'une créance fiscale d'un Etat contractant est une créance à l'égard de laquelle cet Etat peut, en vertu de sa législation, prendre des mesures conservatoires pour assurer son recouvrement, cette créance doit, à la demande des autorités compétentes de cet Etat, être acceptée aux fins de l'adoption de mesures conservatoires par les autorités compétentes de l'autre Etat contractant. Cet autre Etat doit prendre des mesures conservatoires à l'égard de cette créance fiscale conformément aux dispositions de sa législation comme s'il s'agissait d'une créance fiscale de cet autre Etat même si, au moment où ces mesures sont appliquées, la créance fiscale n'est pas recouvrable dans le premier Etat ou est due par une personne qui a le droit d'empêcher son recouvrement.

5. Nonobstant les dispositions des paragraphes 3 et 4, les délais de prescription et la priorité applicables, en vertu de la législation d'un Etat contractant, à une créance fiscale en raison de sa nature en tant que telle ne s'appliquent pas à une créance fiscale acceptée par cet Etat aux fins du paragraphe 3 ou 4. En outre, une créance fiscale acceptée par un Etat contractant aux fins du paragraphe 3 ou 4 ne peut se voir appliquer aucune priorité dans cet Etat en vertu de la législation de l'autre Etat contractant.

6. Les procédures concernant l'existence, la validité ou le montant d'une créance fiscale d'un Etat contractant ne sont pas soumises aux tribunaux ou organismes administratifs de l'autre Etat contractant.

7. Lorsqu'à tout moment après qu'une demande a été formulée par un Etat contractant en vertu du paragraphe 3 ou 4 et avant que l'autre Etat ait recouvré et transmis le montant de la créance fiscale en question au premier Etat, cette créance fiscale cesse d'être :

a) dans le cas d'une demande présentée en vertu du paragraphe 3, une créance fiscale du premier Etat qui est recouvrable en vertu des lois de cet Etat et est due par une personne qui, à ce moment, ne peut, en vertu des lois de cet Etat, empêcher son recouvrement, ou

b) dans le cas d'une demande présentée en vertu du paragraphe 4, une créance fiscale du premier Etat à l'égard de laquelle cet Etat peut, en vertu de sa législation, prendre des mesures conservatoires pour assurer son recouvrement

les autorités compétentes du premier Etat notifient promptement ce fait aux autorités compétentes de l'autre Etat et le premier Etat, au choix de l'autre Etat, suspend ou retire sa demande.

8. Les dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un Etat contractant l'obligation :

a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre Etat contractant ;

b) de prendre des mesures qui seraient contraires à l'ordre public ;

c) de prêter assistance si l'autre Etat contractant n'a pas pris toutes les mesures raisonnables de recouvrement ou de conservation, selon le cas, qui sont disponibles en vertu de sa législation ou de sa pratique administrative ;

d) de prêter assistance dans les cas où la charge administrative qui en résulte pour cet Etat est nettement disproportionnée par rapport aux avantages qui peuvent en être tirés par l'autre Etat contractant.

## **ARTICLE 27**

### **MEMBRES DES MISSIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES**

1. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux privilèges fiscaux dont bénéficient les membres des missions diplomatiques ou postes consulaires, et les membres des délégations permanentes auprès d'organisations internationales en vertu soit des règles générales du droit international, soit des dispositions d'accords particuliers.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 4, toute personne physique qui est membre d'une mission diplomatique, d'un poste consulaire ou d'une délégation permanente d'un Etat contractant, situés dans l'autre Etat contractant ou dans un Etat tiers, est considérée, aux fins de la Convention, comme un résident de l'Etat accréditant, à condition qu'elle soit soumise dans cet Etat accréditant aux mêmes obligations, en matière d'impôts sur l'ensemble de son revenu ou de sa fortune, que les résidents de cet Etat.

3. La Convention ne s'applique pas aux organisations internationales, à leurs organes ou à leurs fonctionnaires, ni aux personnes qui sont membres d'une mission diplomatique, d'un poste consulaire ou d'une délégation permanente d'un Etat tiers, lorsqu'ils se trouvent sur le territoire d'un Etat contractant et ne sont pas traités comme des résidents dans l'un ou l'autre Etat contractant en matière d'impôts sur le revenu ou sur la fortune.

## **ARTICLE 28**

### **REFUS D'OCTROI DES AVANTAGES CONVENTIONNELS**

Nonobstant toute autre disposition de la Convention, un avantage au titre de celle-ci ne sera pas accordé à l'égard d'un élément de revenu ou de fortune si l'on peut raisonnablement conclure, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances propres à la situation, que l'octroi de cet avantage était un des objets principaux d'un montage ou d'une transaction ayant permis, directement ou indirectement, de l'obtenir, et ce, à moins qu'il soit établi que l'octroi de cet avantage dans ces circonstances est conforme à l'objet et au but des dispositions pertinentes de la Convention.

## **ARTICLE 29**

### **MODALITES D'APPLICATION**

1. Les autorités compétentes des Etats contractants peuvent régler conjointement ou séparément les modalités d'application de la présente Convention.

2. En particulier, pour obtenir dans un Etat contractant les avantages prévus aux articles 10, 11 et 12, les résidents de l'autre Etat contractant doivent, à moins que les autorités compétentes n'en disposent autrement, présenter un formulaire d'attestation de résidence indiquant en particulier la nature ainsi que le montant ou la valeur des revenus concernés, et comportant la certification des services fiscaux de cet autre Etat.

## **ARTICLE 30**

### **ENTREE EN VIGUEUR**

1. Chacun des Etats contractants notifie à l'autre l'accomplissement des procédures requises en ce qui le concerne pour la mise en vigueur de la présente Convention. Celle-ci entre en vigueur à la date de réception de la dernière de ces notifications.

2. Les dispositions de la Convention s'appliquent :

a) En ce qui concerne la France :

i) en ce qui concerne les impôts sur le revenu perçus par voie de retenue à la source, aux sommes imposables après l'année civile au cours de laquelle la Convention est entrée en vigueur ;

ii) en ce qui concerne les impôts sur le revenu qui ne sont pas perçus par voie de retenue à la source, aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle la Convention est entrée en vigueur ;

iii) en ce qui concerne les autres impôts, aux impositions dont le fait générateur interviendra après l'année civile au cours de laquelle la Convention est entrée en vigueur ;

b) En ce qui concerne le Luxembourg :

i) en ce qui concerne les impôts retenus à la source, aux revenus attribués le ou après le 1er janvier de l'année civile suivant immédiatement l'année au cours de laquelle la Convention entrera en vigueur ;

ii) en ce qui concerne les autres impôts sur le revenu et les impôts sur la fortune, aux impôts dus pour toute année d'imposition commençant le ou après le 1er janvier de l'année civile suivant immédiatement l'année au cours de laquelle la Convention entrera en vigueur.

3. Les dispositions de la Convention entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Paris le 1er avril 1958 cessent d'avoir effet à compter de la date à laquelle les dispositions de la présente Convention s'appliquent pour la première fois.

### **ARTICLE 31**

#### **DENONCIATION**

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée. Toutefois, chacun des Etats contractants pourra la dénoncer moyennant un préavis notifié par la voie diplomatique au moins six mois avant la fin de toute année civile.

2. En cas de dénonciation, la Convention ne sera plus applicable :

a) S'agissant de la France :

i) en ce qui concerne les impôts sur le revenu perçus par voie de retenue à la source, aux sommes imposables après l'année civile au cours de laquelle la dénonciation aura été notifiée ;

ii) en ce qui concerne les impôts sur le revenu qui ne sont pas perçus par voie de retenue à la source, aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou à tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle la dénonciation aura été notifiée ;

iii) en ce qui concerne les autres impôts, aux impositions dont le fait générateur interviendra après l'année civile au cours de laquelle la dénonciation aura été notifiée.

b) S'agissant du Luxembourg :

i) en ce qui concerne les impôts retenus à la source, aux revenus attribués le ou après le 1er janvier de l'année civile suivant immédiatement l'année au cours de laquelle le préavis est donné ;

ii) en ce qui concerne les autres impôts sur le revenu et les impôts sur la fortune, aux impôts dus pour toute année d'imposition commençant le ou après le 1er janvier de l'année civile suivant immédiatement l'année au cours de laquelle le préavis est donné.

#### **PROTOCOLE**

Au moment de procéder à la signature de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, les Gouvernements sont convenus des dispositions suivantes qui font partie intégrante de la Convention.

1. En ce qui concerne l'article 10, il est entendu que lorsqu'un Etat contractant applique à l'établissement stable d'une entité ayant son siège dans l'autre Etat contractant les exonérations prévues par son droit interne pour les véhicules d'investissement immobilier visés au paragraphe 6, aucune disposition de la présente Convention ne limite le droit du premier Etat contractant d'imposer, conformément à ce même paragraphe, les revenus immobiliers réputés distribués par cet établissement stable.
2. Nonobstant toute autre disposition de la Convention, il est admis qu'un organisme de placement collectif qui est établi dans un Etat contractant et qui est assimilé selon la législation de l'autre Etat contractant à ses propres organismes de placement collectif, bénéficie des avantages des articles 10 et 11 pour la fraction de ces revenus correspondant aux droits détenus par des personnes résidentes de l'un ou de l'autre des Etats contractants ou par des personnes résidentes de tout autre Etat avec lequel l'Etat contractant d'où proviennent les dividendes ou les intérêts a conclu une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales s'il reçoit des dividendes ou des intérêts provenant de cet autre Etat.
3. Il est entendu que pour l'application de la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 14 et sous réserve de toute disposition contraire figurant dans une convention préventive de la double imposition conclue par un des deux Etats contractants, un résident d'un Etat contractant qui exerce un emploi dans l'autre Etat contractant et qui, au cours d'une période imposable, est physiquement présent dans le premier Etat et/ou dans un Etat tiers pour y exercer un emploi durant une ou des périodes n'excédant pas au total 29 jours, est considéré comme exerçant effectivement son emploi dans l'autre Etat durant toute la période imposable.
4. En ce qui concerne l'article 19, il est entendu que le terme « apprenti » comprend toute personne qui accomplit un volontariat international tel que défini par les articles L122- 1 et suivants du chapitre II du titre II du livre Ier du code du service national français, ou un service volontaire des jeunes tel que défini par la loi luxembourgeoise du 31 octobre 2007 modifiée, ou toute autre disposition identique ou analogue qui entrerait en vigueur après la date de signature de la présente Convention.
5. En ce qui concerne l'article 22, il est entendu qu'afin d'éliminer la double imposition concernant les revenus perçus par un résident du Luxembourg via une société mentionnée au paragraphe 4 de l'article 4, le Luxembourg accorde sur l'impôt afférent à ce revenu une déduction égale au montant de l'impôt payé en France. Cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt, calculé avant déduction, correspondant à ces revenus.
6. En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 24, le délai de deux ans peut être prorogé d'une année sur demande de l'une ou de l'autre autorité compétente des Etats contractants.
7. Les dispositions de la présente Convention n'empêchent en rien la France d'appliquer les dispositions des articles 115 quinquies, 123 bis, 155 A, 209 B, 212, 238 A et 238-0 A de son

code général des impôts ou d'autres dispositions analogues qui amenderaient ou remplaceraient celles de ces articles.



**Signataires et parties à la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices**

**Dernière mise à jour le 21 décembre 2018**

Ce document contient la liste des signataires et parties à la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. En vertu de la Convention, chaque juridiction doit transmettre une liste des réserves et notifications (la position sur l'IM) au moment de la signature. Les positions sur l'IM de chaque juridiction transmises au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation et/ou de la signature sont accessibles en cliquant sur les hyperliens ci-dessous.

**IMPORTANT:** Les positions sur l'IM transmises au moment de la signature par les juridictions qui sont listées ci-dessous sont sujettes à changement. La version définitive de la position sur l'IM de chaque juridiction sera transmise au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention.

N°	Juridiction	Signature	Dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation	Entrée en vigueur	France couverte
1	Afrique du Sud	<a href="#">07-06-2017</a>			
2	Allemagne	<a href="#">07-06-2017</a>			
3	Andorre	<a href="#">07-06-2017</a>			
4	Arabie Saoudite	<a href="#">18-09-2018</a>			
5	Argentine	<a href="#">07-06-2017</a>			
6	Arménie	<a href="#">07-06-2017</a>			
7	Australie	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">26-09-2018</a>	01-01-2019	<b>X</b>
8	Autriche	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">22-09-2017</a>	01-07-2018	<b>X</b>
9	Barbade	<a href="#">24-01-2018</a>			
10	Belgique	<a href="#">07-06-2017</a>			
11	Bulgarie	<a href="#">07-06-2017</a>			
12	Burkina Faso	<a href="#">07-06-2017</a>			
13	Cameroun	<a href="#">11-07-2017</a>			
14	Canada	<a href="#">07-06-2017</a>			
15	Chili	<a href="#">07-06-2017</a>			
16	Chine (République populaire de)	<a href="#">07-06-2017</a>			
17	Chypre	<a href="#">07-06-2017</a>			
18	Colombie	<a href="#">07-06-2017</a>			
19	Corée	<a href="#">07-06-2017</a>			
20	Costa Rica	<a href="#">07-06-2017</a>			
21	Côte d'Ivoire	<a href="#">24-01-2018</a>			
22	Croatie	<a href="#">07-06-2017</a>			

No	Juridiction	Signature	Dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation	Entrée en vigueur	France couverte
23	Curaçao	<a href="#">20-12-2017</a> <sup>1</sup>			
24	Danemark	<a href="#">07-06-2017</a>			
25	Égypte	<a href="#">07-06-2017</a>			
26	Émirats Arabes Unis	<a href="#">27-06-2018</a>			
27	Espagne	<a href="#">07-06-2017</a> <sup>2</sup>			
28	Estonie	<a href="#">29-06-2018</a>			
29	Fidji	<a href="#">07-06-2017</a>			
30	Finlande	<a href="#">07-06-2017</a>			
31	France	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">26-09-2018</a>	01-01-2019	
32	Gabon	<a href="#">07-06-2017</a>			
33	Géorgie	<a href="#">07-06-2017</a>			
34	Grèce	<a href="#">07-06-2017</a>			
35	Guernesey	<a href="#">07-06-2017</a>			
36	Hong Kong (Chine)	<a href="#">07-06-2017</a>			
37	Hongrie	<a href="#">07-06-2017</a>			
38	Ile de Man	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">25-10-2017</a>	01-07-2018	
39	Inde	<a href="#">07-06-2017</a>			
40	Indonésie	<a href="#">07-06-2017</a>			
41	Irlande	<a href="#">07-06-2017</a>			
42	Islande	<a href="#">07-06-2017</a>			
43	Israël	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">13-09-2018</a>	01-01-2019	X
44	Italie	<a href="#">07-06-2017</a>			
45	Jamaïque	<a href="#">24-01-2018</a>			
46	Japon	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">26-09-2018</a>	01-01-2019	X
47	Jersey	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">15-12-2017</a>	01-07-2018	
48	Kazakhstan	<a href="#">25-06-2018</a>			
49	Koweït	<a href="#">07-06-2017</a>			
50	Lettonie	<a href="#">07-06-2017</a>			
51	Liechtenstein	<a href="#">07-06-2017</a>			
52	Lituanie	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">11-09-2018</a>	01-01-2019	X
53	Luxembourg	<a href="#">07-06-2017</a>			
54	Malaisie	<a href="#">24-01-2018</a>			

<sup>1</sup> Le Royaume des Pays-Bas a communiqué une liste provisoire de réserves et de notifications concernant Curaçao et a informé l'OCDE de son intention de déposer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, une liste définitive de réserves et notifications conformément à l'article 28(4) et (5) et à l'article 29(1) et (2) de la Convention.

<sup>2</sup> La déclaration de l'Espagne est disponible au lien suivant : <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-declaration-spain.pdf>

No	Juridiction	Signature	Dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation	Entrée en vigueur	France couverte
55	Malte	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">18-12-2018</a>	01-04-2019	X
56	Maurice	<a href="#">05-07-2017</a> <sup>3</sup>			
57	Mexique	<a href="#">07-06-2017</a>			
58	Monaco	<a href="#">07-06-2017</a>			
59	Nigeria	<a href="#">17-08-2017</a>			
60	Norvège	<a href="#">07-06-2017</a>			
61	Nouvelle-Zélande	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">27-06-2018</a>	01-10-2018	X
62	Pakistan	<a href="#">07-06-2017</a>			
63	Panama	<a href="#">24-01-2018</a>			
64	Pays-Bas	<a href="#">07-06-2017</a>			
65	Pérou	<a href="#">27-06-2018</a>			
66	Pologne	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">23-01-2018</a>	01-07-2018	X
67	Portugal	<a href="#">07-06-2017</a>			
68	Qatar	<a href="#">04-12-2018</a>			
69	République slovaque	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">20-09-2018</a>	01-01-2019	
70	République tchèque	<a href="#">07-06-2017</a>			
71	Roumanie	<a href="#">07-06-2017</a>			
72	Royaume-Uni	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">29-06-2018</a>	01-10-2018	X
73	Russie	<a href="#">07-06-2017</a>			
74	Saint-Marin	<a href="#">07-06-2017</a>			
75	Sénégal	<a href="#">07-06-2017</a>			
76	Serbie	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">05-06-2018</a>	01-10-2018	X
77	Seychelles	<a href="#">07-06-2017</a>			
78	Singapour	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">21-12-2018</a>	01-04-2019	X
79	Slovénie	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">22-03-2018</a>	01-07-2018	X
80	Suède	<a href="#">07-06-2017</a>	<a href="#">22-06-2018</a>	01-10-2018	
81	Suisse	<a href="#">07-06-2017</a>			
82	Tunisie	<a href="#">24-01-2018</a>			
83	Turquie	<a href="#">07-06-2017</a> <sup>4</sup>			
84	Ukraine	<a href="#">23-07-2018</a>			
85	Uruguay	<a href="#">07-06-2017</a>			

<sup>3</sup> Le communiqué de presse de Maurice est disponible au [lien suivant](#). Le 10 octobre 2018, Maurice a transmis au Secrétariat de l'OCDE un [projet de position sur l'IM](#) qui sera utilisé afin d'élaborer la version définitive de sa position sur l'IM. Cette dernière sera déposée au moment du dépôt de l'instrument de ratification de Maurice.

<sup>4</sup> La déclaration de la Turquie est disponible au lien suivant: <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-declaration-turkey.pdf>

**Les juridictions suivantes ont déclaré qu'elles ont l'intention de signer la Convention :**

- Algérie
- Eswatini
- Kenya
- Liban
- Oman
- Thaïlande

**CE, 12 octobre 2018, n°407903, Smith International France**

Vu la procédure suivante :

La société Smith International France a demandé au tribunal administratif de Pau de prononcer la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sociale sur cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre de l'exercice 2008 et la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre des exercices 2009 et 2010. Par un jugement nos 1401069, 1401070, 1401071 du 19 mars 2015, le tribunal administratif de Pau a rejeté ces demandes.

Par un arrêt nos 15BX01655, 15BX01660, 15BX01663 du 13 décembre 2016, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé par la société contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 13 février et 15 mai 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Smith International France demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses appels ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention conclue le 21 octobre 1976 entre la France et le Cameroun tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance réciproque en matière d'impôts sur le revenu, d'impôts sur les successions, de droits d'enregistrement et de droits de timbre ;
- la convention conclue le 27 novembre 1987 entre la France et le Congo en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, d'impôts sur les successions, de droits d'enregistrement et de droits de timbre ;
- la convention conclue le 17 octobre 1999 entre la France et l'Algérie en vue d'éviter les doubles impositions, de prévenir l'évasion et la fraude fiscales et d'établir des règles d'assistance réciproque en matière d'impôts sur le revenu, sur la fortune et sur les successions ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie-Gabrielle Merloz, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Célice, Soltner, Texidor, Perier, avocat de la société Smith International France.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à la suite d'une vérification de comptabilité de la société Smith International France, l'administration a remis en cause la déduction pratiquée par la société, au titre des exercices clos en 2008, 2009 et 2010, des sommes correspondant aux impôts prélevés en Algérie, au Cameroun et au Congo à raison de son activité de négoce et de location de matériel de forage exercée dans des Etats. Par un jugement du 19 mars 2015, le tribunal administratif de Pau a rejeté ses demandes tendant à la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sociale sur cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre de ces exercices clos en 2008, 2009 et 2010. La société Smith international France se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 13 décembre 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé contre ce jugement.

2. Aux termes de l'article 39 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux impositions en litige : " 1. Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant (...) notamment : / 4° Sous réserve des dispositions de l'article 153, les impôts à la charge de l'entreprise, mis en recouvrement au cours de l'exercice, à l'exception des taxes prévues aux articles 238 quater et 990 G et, pour les rappels de taxe sur la valeur ajoutée afférents à des opérations au titre desquelles la taxe due peut être totalement ou partiellement déduite par le redevable lui-même, du montant de la taxe déductible. / (...) ". Lorsqu'une entreprise industrielle ou commerciale réalise, dans un Etat étranger, des opérations dont le résultat entre dans ses bénéfices imposables en France, ce résultat doit, conformément à ces dispositions, être déterminé sous déduction de toutes charges ayant grevé la réalisation de ces opérations et doivent, en principe, être regardées comme telles les impositions que l'entreprise a supportées, du fait de ces opérations, dans cet Etat. Toutefois, aux termes du 1 de l'article 24 de la convention fiscale franco-algérienne du 17 octobre 1976 : " Les revenus qui proviennent d'Algérie, et qui sont imposables ou ne sont imposables que dans cet Etat conformément aux dispositions de la présente Convention, sont pris en compte pour le calcul de l'impôt français lorsque leur bénéficiaire est un résident de France et qu'ils ne sont pas exemptés de l'impôt sur les sociétés en application de la législation interne française. Dans ce cas, l'impôt algérien n'est pas déductible de ces revenus, mais le bénéficiaire a droit à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français. (...) ". Le a du 1 de l'article 26 de la convention fiscale franco-camerounaise du 21 octobre 1976 est rédigé dans les mêmes termes. Aux termes de l'article 25 de la convention fiscale franco-congolaise du 27 novembre 1987 : " La double imposition est évitée de la manière suivante : / 1. En ce qui concerne la France : / a. Les revenus qui proviennent du Congo et qui y sont imposables conformément aux dispositions de la présente Convention sont également imposables en France lorsqu'ils reviennent à un résident de France. L'impôt congolais n'est pas déductible pour le calcul du revenu imposable en France. Mais le bénéficiaire a droit à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français dans la base duquel ces revenus sont compris. (...) ".

3. Si une convention bilatérale conclue en vue d'éviter les doubles impositions ne peut pas, par elle-

même, directement servir de base légale à une décision relative à l'imposition et si, par suite, il incombe au juge de l'impôt, lorsqu'il est saisi d'une contestation relative à une telle convention, de se placer d'abord au regard de la loi fiscale nationale pour rechercher si, à ce titre, l'imposition contestée a été valablement établie avant de déterminer si cette convention fait ou non obstacle à l'application de la loi fiscale, il appartient néanmoins au juge, après avoir constaté que les impositions qu'une entreprise a supportées dans un autre Etat du fait des opérations qu'elle y a réalisées seraient normalement déductibles de son bénéfice imposable en France en vertu de la loi fiscale nationale, de faire application, pour la détermination de l'assiette de l'impôt dû par cette entreprise, des stipulations claires d'une convention excluant la possibilité de déduire l'impôt acquitté dans cet autre Etat d'un bénéfice imposable en France.

4. Après avoir relevé qu'en application du 4° du 1 de l'article 39 du code général des impôts, les impôts acquittés en 2008, 2009 et 2010 par la société Smith international France en Algérie, au Cameroun et au Congo à raison des opérations qu'elle y a réalisées sont en principe déductibles de ses résultats soumis à l'impôt sur les sociétés en France, la cour administrative d'appel a jugé qu'il résultait des conventions fiscales signées avec ces trois Etats qu'elles avaient explicitement exclu, en toutes circonstances, la possibilité de déduire du résultat imposable en France les impôts acquittés en Algérie, au Cameroun et au Congo, sans réserver le cas où le contribuable aurait été à tort, au regard de ces conventions, soumis à l'impôt dans ces Etats. En statuant ainsi, alors qu'il résulte des stipulations des conventions fiscales signées avec ces trois Etats citées ci-dessus au point 2 que l'interdiction de déduire l'impôt étranger pour le calcul du revenu imposable en France ne concerne que les impôts qui ont été prélevés en Algérie, au Cameroun et au Congo conformément aux stipulations de ces conventions, la cour a commis une erreur de droit. Par suite, son arrêt doit être annulé.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

6. Il résulte de l'instruction que les rémunérations des prestations de négoce et de location de matériel perçues par la société Smith International France en Algérie, au Cameroun ou au Congo constituaient non des redevances, comme l'ont estimé ces trois Etats, mais des bénéfices exclusivement imposables en France, à défaut d'établissement stable dans ces Etats, en application des stipulations de l'article 7, paragraphe 1, de la convention fiscale franco-algérienne du 17 octobre 1976 et de la convention fiscale franco-congolaise du 27 novembre 1987 et de l'article 10, paragraphe 1, de convention fiscale franco-camerounaise du 21 octobre 1976. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 ci-dessus que la société Smith International France pouvait dès lors déduire de son bénéfice imposable en France les impôts prélevés par ces trois Etats à raison de ses activités en contrariété avec les stipulations des conventions fiscales applicables.

7. Il résulte de ce qui précède que la société Smith International France est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté ses demandes tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre des exercices clos en 2008, 2009 et 2010 ainsi que de la cotisation supplémentaire de contribution sociale sur l'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice

2008.

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros à verser à la société Smith International France, pour l'ensemble de la procédure, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

-----

Article 1er : L'arrêt du 13 décembre 2016 de la cour administrative d'appel de Bordeaux et le jugement du 18 mars 2015 du tribunal administratif de Pau sont annulés.

Article 2 : La société Smith International France est déchargée des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre des exercices clos en 2008, 2009 et 2010 ainsi que de la cotisation supplémentaire de contribution sociale sur l'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice 2008.

Article 3 : L'Etat versera à la société Smith International France la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Smith International France et au ministre de l'action et des comptes publics.



**CJUE, 22 novembre 2018, aff. C-575-17, Sofina SA**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 63 et 65 TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Sofina SA, Rebelco SA et Sidro SA, sociétés de droit belge, au ministre de l'Action et des Comptes publics (France) au sujet du refus de ce dernier de leur restituer la retenue à la source qu'ont subie les dividendes qui leur ont été versés au cours des années 2008 à 2011.

Le cadre juridique

Le droit français

3 Aux termes de l'article 38, paragraphe 1, du code général des impôts (ci-après le « CGI ») :

« [...] [L]e bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation. »

4 L'article 39, paragraphe 1, du CGI précise :

« Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges [...] »

5 L'article 119 bis, paragraphe 2, du CGI prévoit notamment que les produits visés aux articles 108 à 117 bis de ce code donnent lieu à l'application d'une retenue à la source dont le taux est fixé à l'article 187 dudit code lorsqu'ils bénéficient à des personnes qui n'ont pas leur domicile fiscal ou leur siège en France.

6 Les dividendes figurent au nombre des produits visés aux articles 108 à 117 bis du CGI.

7 Dans sa version applicable aux faits au principal, l'article 187, paragraphe 1, du CGI fixe le taux de la retenue à la source à 25 %.

8 Dans sa version applicable jusqu'au 21 septembre 2011, l'article 209, paragraphe 1, troisième alinéa, du CGI précisait :

« [...] [E]n cas de déficit subi pendant un exercice, ce déficit est considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant ledit exercice. Si ce bénéfice n'est pas suffisant pour que la déduction puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est reporté sur les exercices suivants. »

9 Depuis le 21 septembre 2011, l'article 209, paragraphe 1, troisième alinéa, du CGI est rédigé comme suit :

« [...] [E]n cas de déficit subi pendant un exercice, ce déficit est considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant ledit exercice dans la limite d'un montant de

1 000 000 [d'euros] majoré de 60 % du montant correspondant au bénéfice imposable dudit exercice excédant ce premier montant. Si ce bénéfice n'est pas suffisant pour que la déduction puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est reporté dans les mêmes conditions sur les exercices suivants. Il en est de même de la fraction de déficit non admise en déduction en application de la première phrase du présent alinéa. »

La convention franco-belge

10 L'article 15, paragraphes 1 et 2, de la convention entre la France et la Belgique tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus, signée à Bruxelles le 10 mars 1964, telle que modifiée par les avenants des 15 février 1971, 8 février 1999, 12 décembre 2008 et 7 juillet 2009 (ci-après la « convention franco-belge »), stipule :

« 1. Les dividendes ayant leur source dans un État contractant qui sont payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État.

2. Toutefois, sous réserve des dispositions du paragraphe 3, ces dividendes peuvent être imposés dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet État, mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder :

a) 10 [%] du montant brut des dividendes si le bénéficiaire est une société qui a la propriété exclusive d'au moins 10 [%] du capital de la société distributrice des dividendes depuis le début du dernier exercice social de celle-ci clos avant la distribution ;

b) 15 [%] du montant brut des dividendes dans les autres cas.

Ce paragraphe ne concerne pas l'imposition de la société pour les bénéfices qui servent au paiement des dividendes. »

11 L'article 19, A, de la convention franco-belge prévoit notamment :

« La double imposition est évitée de la manière suivante :

A. En ce qui concerne la Belgique :

1. Les revenus et produits de capitaux mobiliers relevant du régime défini à l'article 15, paragraphes 2 à 4, qui ont effectivement supporté en France la retenue à la source et qui sont recueillis par des sociétés résidentes de la Belgique passibles de ce chef de l'impôt des sociétés sont, moyennant perception du précompte mobilier au taux normal sur leur montant net d'impôt français, exonérés de l'impôt des sociétés et de l'impôt de distribution dans les conditions prévues par la législation interne belge.

[...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 Sofina, Rebelco et Sidro ont perçu, au cours des années 2008 à 2011, des dividendes à raison de leurs participations dans des sociétés françaises.

13 En application de l'article 119 bis, paragraphe 2, du CGI, lu en combinaison avec l'article 15, paragraphe 2, de la convention franco-belge, ces dividendes ont fait l'objet de retenues à la source au taux de 15 %.

14 Les requérantes au principal ayant clôturé les exercices financiers 2008 à 2011 avec un résultat négatif, elles ont adressé des réclamations à l'administration fiscale française, visant la restitution des retenues prélevées à raison des dividendes versés durant ces exercices.

15 Ces réclamations ayant été rejetées, les requérantes au principal ont saisi les juridictions compétentes qui, tant en première instance qu'en appel, n'ont pas fait droit à leurs demandes de restitution.

16 Les requérantes au principal se sont alors pourvues en cassation devant la juridiction de renvoi.

17 Le Conseil d'État (France) constate, premièrement, que l'application d'une retenue à la source en ce qui concerne uniquement les dividendes distribués à des sociétés non-résidentes déficitaires à raison de leurs participations dans des sociétés résidentes engendre pour lesdites sociétés un désavantage de trésorerie par rapport aux sociétés résidentes déficitaires. Cette juridiction souhaiterait toutefois savoir si une telle circonstance constitue par elle-même une différence de traitement caractérisant une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE.

18 À supposer que la réglementation nationale en cause au principal soit constitutive d'une telle restriction, le Conseil d'État se demande, deuxièmement, si, eu égard à l'objectif de cette réglementation, à savoir garantir l'efficacité du recouvrement de l'impôt, ladite restriction pourrait être justifiée.

19 Troisièmement et à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le principe d'une retenue à la source en cause en l'espèce devrait être admis, cette juridiction souhaite, d'une part, savoir si la circonstance que la société résidente déficitaire qui cesse son activité jouit, ce faisant, d'une exonération de facto de l'imposition des dividendes qu'elle a perçus durant les exercices déficitaires est susceptible d'avoir une influence sur l'examen de la compatibilité de la réglementation nationale en cause au principal avec les articles 63 et 65 TFUE.

20 D'autre part, le Conseil d'État indique que les différences de modalités de calcul de la base d'imposition des dividendes selon que la société bénéficiaire du versement des dividendes est ou non résidente pourraient également être constitutives d'une restriction à la libre circulation des capitaux. En effet, alors que la retenue à la source prévue à l'article 119 bis du CGI est liquidée sur le montant brut des dividendes, les frais liés à la perception, en elle-même, des dividendes sont déductibles de la base d'imposition pour le calcul de l'impôt grevant les dividendes versés à une société résidente.

21 Dans ces circonstances, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les articles [63 et 65 TFUE] doivent-ils être interprétés en ce sens que le désavantage de trésorerie résultant de l'application d'une retenue à la source aux dividendes versés aux sociétés non-résidentes déficitaires, alors que les sociétés résidentes déficitaires ne sont imposées sur le montant des dividendes qu'elles perçoivent que lors de l'exercice au titre duquel elles redeviennent le cas échéant bénéficiaires, constitue par lui-même une différence de traitement caractérisant une restriction à la liberté de circulation des capitaux ?

2) L'éventuelle restriction à la liberté de circulation des capitaux mentionnée à la question précédente peut-elle être, au regard des exigences résultant des articles [63 et 65 TFUE], regardée comme justifiée par la nécessité de garantir l'efficacité du recouvrement de l'impôt, dès lors que les sociétés non-résidentes ne sont pas soumises au contrôle de l'administration fiscale française, ou encore par la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres ?

3) Dans l'hypothèse où l'application de la retenue à la source contestée peut dans son principe être admise au regard de la liberté de circulation des capitaux :

– ces stipulations s'opposent-elles à la perception d'une retenue à la source sur les dividendes versés par une société résidente à une société déficitaire non-résidente d'un autre État membre lorsque cette dernière cesse son activité sans redevenir bénéficiaire, alors qu'une société résidente placée dans cette situation n'est pas effectivement imposée sur le montant de ces dividendes ;

– ces stipulations doivent-elles être interprétées en ce sens que, en présence de règles d'imposition traitant différemment les dividendes selon qu'ils sont versés aux résidents ou aux non-résidents, il convient de comparer la charge fiscale effective supportée par chacun d'eux au titre de ces dividendes, si bien qu'une restriction apportée à la liberté de circulation des capitaux, résultant de ce que ces règles excluent pour les seuls non-résidents la déduction des frais qui sont directement liés à la perception, en elle-même, des dividendes, pourrait être regardée comme justifiée par l'écart de taux entre l'imposition de droit commun mise, au titre d'un exercice ultérieur, à la charge de résidents et la retenue à la source prélevée sur les dividendes versés aux non-résidents, lorsque cet écart compense, au regard du montant de l'impôt acquitté, la différence d'assiette de l'impôt ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur les première et deuxième questions ainsi que sur la première partie de la troisième question

22 Par ses première et deuxième questions ainsi que par la première partie de sa troisième question, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation

d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source lorsqu'ils sont perçus par une société non-résidente, alors que, lorsqu'ils sont perçus par une société résidente, leur imposition selon le régime de droit commun de l'impôt sur les sociétés ne se réalise à la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus qu'à la condition que le résultat de cette dernière société ait été bénéficiaire durant cet exercice, une telle imposition pouvant, le cas échéant, ne jamais intervenir si ladite société cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes.

Sur l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux, au sens de l'article 63, paragraphe 1, TFUE

23 Il résulte de la jurisprudence de la Cour que les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents dudit État membre d'en faire dans d'autres États (arrêts du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 15 ; du 17 septembre 2015, Miljoen e.a., C-10/14, C-14/14 et C-17/14, EU:C:2015:608, point 44, ainsi que du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 27).

24 Plus particulièrement, un traitement désavantageux par un État membre des dividendes versés à des sociétés non-résidentes, par rapport au traitement réservé aux dividendes versés à des sociétés résidentes, est susceptible de dissuader les sociétés établies dans un État membre autre que ce premier État membre de procéder à des investissements dans ce premier État membre et constitue, par conséquent, une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE (arrêt du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 28 et jurisprudence citée).

25 En vertu de la réglementation nationale en cause au principal, les sociétés détenant des participations dans une société établie en France sont soumises, en ce qui concerne les dividendes qui leur sont distribués à ce titre, à deux régimes d'imposition différents, dont l'application dépend de leur qualité de résident ou de non-résident sur le territoire de cet État membre.

26 En effet, il ressort de la décision de renvoi que les dividendes versés aux sociétés non-résidentes par une société française sont frappés, en vertu de l'article 119 bis, paragraphe 2, du CGI, d'une retenue à la source de 25 % de leur montant brut, ce taux pouvant toutefois être réduit en vertu d'une convention de prévention de la double imposition, indépendamment de leurs résultats financiers. Ainsi que l'indique la juridiction de renvoi, les dividendes perçus par les requérantes au principal ont fait l'objet d'une retenue à la source de 15 % en application d'une telle convention, à savoir la convention franco-belge.

27 En revanche, les dividendes versés à une société résidente sont intégrés dans son assiette imposable et soumis au régime d'imposition de droit commun, à savoir l'impôt sur les sociétés à hauteur de 33,33 %, conformément à l'article 38 du CGI. En cas de résultat déficitaire à l'issue de l'exercice fiscal concerné, l'article 209, paragraphe 1, troisième alinéa, du CGI, dans sa version

applicable aux faits au principal, prévoyait un report de cette imposition sur un exercice bénéficiaire ultérieur, les pertes enregistrées reportables sur l'exercice suivant étant imputées à concurrence du montant des dividendes perçus.

28 Il en résulte que, alors que les dividendes distribués à une société non-résidente font l'objet d'une imposition immédiate et définitive, l'imposition que subissent les dividendes distribués à une société résidente dépend du résultat net bénéficiaire ou déficitaire de celle-ci. Ainsi, lorsque ce résultat est déficitaire, l'imposition de ces dividendes est non seulement reportée sur un exercice ultérieur bénéficiaire, procurant ainsi un avantage de trésorerie à la société résidente, mais revêt en outre de ce fait un caractère incertain, dès lors que cette imposition n'interviendra pas si la société résidente cesse ses activités avant de devenir bénéficiaire.

29 Or, premièrement, l'exclusion d'un avantage de trésorerie dans une situation transfrontalière alors qu'il est octroyé dans une situation équivalente sur le territoire national constitue une restriction à la libre circulation des capitaux (voir, par analogie, arrêts du 13 décembre 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, point 33, ainsi que du 12 juillet 2012, Commission/Espagne, C-269/09, EU:C:2012:439, point 59).

30 Deuxièmement, l'appréciation de l'existence d'un éventuel traitement désavantageux des dividendes versés aux sociétés non-résidentes doit être effectuée pour chaque exercice fiscal, pris individuellement (arrêt du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 41).

31 Les dividendes perçus par une société non-résidente étant imposés lors de leur distribution, il y a lieu de tenir compte de l'exercice fiscal de distribution des dividendes pour comparer la charge fiscale grevant de tels dividendes et celle grevant des dividendes distribués à une société résidente.

32 Or, il convient de constater qu'une telle charge est nulle lorsque la société résidente clôture un tel exercice par un résultat déficitaire.

33 Troisièmement, un tel report de l'imposition revêtira le caractère d'une exonération définitive des dividendes distribués à une société résidente si cette dernière ne présente plus de résultat bénéficiaire avant de cesser ses activités.

34 Par conséquent, la réglementation nationale en cause au principal est susceptible de procurer un avantage aux sociétés résidentes en situation déficitaire, dès lors qu'il en résulte à tout le moins un avantage de trésorerie, voire une exonération en cas de cessation d'activités, alors que les sociétés non-résidentes subissent une imposition immédiate et définitive indépendamment de leur résultat.

35 Le gouvernement français rappelle, à cet égard, que les dividendes versés à une société non-résidente sont soumis, en vertu des dispositions combinées de l'article 119 bis, paragraphe 2, du CGI et de l'article 15 de la convention franco-belge, à une charge fiscale de 15 %, alors que les dividendes versés à une société résidente sont soumis, en vertu de l'article 38 du CGI, à une charge fiscale de 33,33 %.

36 Toutefois, il convient de souligner, à cet égard, que la seule circonstance que les dividendes versés à une société non-résidente font l'objet d'un prélèvement à la source de 15 % en France n'empêche pas le Royaume de Belgique d'imposer également ces mêmes dividendes, au titre de la compétence fiscale qui lui est reconnue par l'article 15, paragraphe 1, de la convention franco-belge, dans les limites prévues à l'article 19, A, paragraphe 1, de cette convention.

37 En outre, la circonstance exposée au point 35 du présent arrêt ne saurait de toute façon effacer le traitement moins favorable que subissent les dividendes versés à une société non-résidente.

38 En effet, d'une part, un traitement fiscal défavorable contraire à une liberté fondamentale ne saurait être considéré comme compatible avec le droit de l'Union en raison de l'existence éventuelle d'autres avantages (arrêts du 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, C-182/06, EU:C:2007:452, point 24 ainsi que jurisprudence citée, et du 13 juillet 2016, *Brisal et KBC Finance Ireland*, C-18/15, EU:C:2016:549, point 32).

39 D'autre part, le taux d'imposition moins favorable invoqué par le gouvernement français en ce qui concerne les dividendes versés à une société résidente n'est en tout état de cause pas pertinent, dès lors que ces dividendes font l'objet d'une exonération de l'impôt dû lorsque la société résidente cesse ses activités sans avoir été bénéficiaire à la suite de la perception desdits dividendes. Or, il a été jugé que la circonstance qu'une réglementation nationale défavorise des non-résidents ne saurait être compensée par le fait que, dans d'autres situations, cette même réglementation est susceptible de ne pas affecter les non-résidents par rapport aux résidents (arrêts du 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, C-182/06, EU:C:2007:452, point 23, ainsi que du 2 juin 2016, *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, point 38).

40 Une telle différence de traitement fiscal des dividendes en fonction du lieu de résidence des sociétés qui en bénéficient est susceptible de dissuader, d'une part, les sociétés non-résidentes de procéder à des investissements dans des sociétés établies en France et, d'autre part, les investisseurs résidant en France d'acquérir des participations dans des sociétés non-résidentes.

41 Il s'ensuit que la réglementation nationale en cause au principal constitue une restriction à la libre circulation des capitaux, laquelle est, en principe, interdite par l'article 63, paragraphe 1, TFUE.

42 Il convient, toutefois, d'examiner si cette restriction est susceptible d'être justifiée au regard des dispositions du traité FUE.

Sur l'existence d'une justification à la restriction à la libre circulation des capitaux au titre de l'article 65 TFUE

43 Le gouvernement français fait valoir que, si la réglementation nationale en cause au principal est constitutive d'une restriction, d'une part, les situations des sociétés résidentes et non-résidentes sont objectivement différentes et, d'autre part, cette réglementation est justifiée par la nécessité de garantir le recouvrement de l'impôt et correspond à la répartition de la compétence fiscale entre l'État membre de résidence et l'État membre de la source.

44 Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, « [l']article 63 [TFUE] ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres [...] d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ».

45 Cette disposition, en tant qu'elle constitue une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Partant, elle ne saurait être interprétée en ce sens que toute législation fiscale comportant une distinction entre les contribuables en fonction du lieu où ils résident ou de l'État membre dans lequel ils investissent leurs capitaux est automatiquement compatible avec le traité. En effet, la dérogation prévue à l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE est elle-même limitée par le paragraphe 3 du même article, qui prévoit que les dispositions nationales visées audit paragraphe 1 « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63 [TFUE] » (arrêt du 17 septembre 2015, *Miljoen e.a.*, C-10/14, C-14/14 et C-17/14, EU:C:2015:608, point 63).

46 Il y a lieu, dès lors, de distinguer les différences de traitement permises au titre de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE des discriminations interdites par l'article 65, paragraphe 3, TFUE. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une législation fiscale nationale puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement qui en résulte concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (arrêt du 17 septembre 2015, *Miljoen e.a.*, C-10/14, C-14/14 et C-17/14, EU:C:2015:608, point 64).

– Sur la comparabilité des situations en cause

47 Selon la jurisprudence de la Cour, à partir du moment où un État assujettit, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, à l'impôt sur le revenu non seulement des contribuables résidents, mais également des contribuables non-résidents, pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente, la situation desdits contribuables non-résidents se rapproche de celle des contribuables résidents (arrêts du 20 octobre 2011, *Commission/Allemagne*, C-284/09, EU:C:2011:670, point 56, ainsi que du 17 septembre 2015, *Miljoen e.a.*, C-10/14, C-14/14 et C-17/14, EU:C:2015:608, point 67 et jurisprudence citée).

48 Se fondant sur l'arrêt du 22 décembre 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), les gouvernements français, belge, allemand et du Royaume-Uni soutiennent, cependant, qu'une réglementation prévoyant uniquement des modalités de perception de l'impôt différentes en fonction du lieu du siège de la société bénéficiaire est justifiée en raison d'une différence de situation objective dans laquelle se trouvent les sociétés résidentes et les sociétés non-résidentes.

49 Ainsi, l'application de techniques de recouvrement de l'impôt différentes en fonction du lieu de résidence du bénéficiaire des dividendes refléterait la différence objective de situations dans lesquelles se trouvent les sociétés non-résidentes par rapport aux sociétés résidentes, l'État français agissant à l'égard des sociétés non-résidentes en tant qu'État de la source des dividendes et non en tant qu'État de résidence du bénéficiaire de ces dividendes, ce qui limiterait sa capacité de



recouvrement en ce qui concerne ces dernières sociétés et justifierait l'application d'une retenue à la source pour les dividendes qui leur sont versés.

50 Cette argumentation ne saurait, toutefois, être suivie.

51 Si la Cour a jugé, au point 41 de l'arrêt du 22 décembre 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), qu'une différence de traitement consistant dans l'application de techniques d'imposition différentes en fonction du lieu de résidence de l'assujetti concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables, elle n'en a pas moins précisé, aux points 43 et 44 dudit arrêt, que les revenus en cause dans l'affaire ayant donné lieu à ce même arrêt étaient en tout état de cause soumis à imposition qu'ils aient été perçus par un assujetti résident ou par un assujetti non-résident.

52 Or, ainsi qu'il résulte du point 33 du présent arrêt, la réglementation nationale en cause au principal ne se limite pas à prévoir des modalités de perception de l'impôt différentes en fonction du lieu de résidence du bénéficiaire des dividendes d'origine nationale, mais est susceptible d'entraîner un report de l'imposition du revenu des dividendes sur un exercice ultérieur en cas de résultat déficitaire de la société résidente, voire une exonération en cas de cessation de ses activités en l'absence d'un retour à un résultat bénéficiaire (voir, par analogie, arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGII C e.a.*, C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 43).

53 Partant, dès lors que ladite réglementation procure un avantage fiscal substantiel aux sociétés résidentes en situation déficitaire qui n'est pas accordé aux sociétés non-résidentes déficitaires, il ne saurait être allégué que la différence de traitement dans l'imposition des dividendes selon qu'ils sont perçus par une société résidente ou par une société non-résidente se limite aux modalités de perception de l'impôt.

54 Il en résulte que cette différence de traitement n'est pas justifiée par une différence de situation objective.

– Sur la justification tirée de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres

55 Le gouvernement français fait valoir que la retenue à la source à laquelle ne sont soumis que les dividendes perçus par une société non-résidente est la seule technique permettant à l'État français d'imposer ces revenus sans réduire ses recettes fiscales en raison d'un résultat déficitaire né dans un autre État membre.

56 À cet égard, la Cour a reconnu que la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres constitue un objectif légitime et que, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation adoptées par l'Union européenne, les États membres demeurent compétents pour définir, par voie conventionnelle ou unilatérale, les critères de répartition de leur pouvoir d'imposition (arrêt du 13 juillet 2016, *Brisal et KBC Finance Ireland*, C-18/15, EU:C:2016:549, point 35).

57 Une telle justification peut être admise dès lors, notamment, que le régime en cause vise à prévenir des comportements de nature à compromettre le droit d'un État membre d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire (arrêt du 12 juillet 2012, *Commission/Espagne*, C-269/09, EU:C:2012:439, point 77).

58 En l'occurrence, l'État français a choisi d'imposer les dividendes versés à une société non-résidente au moyen d'une retenue à la source à un taux fixé dans le cadre d'une convention de prévention de la double imposition, tout en ne procédant pas à une telle imposition des dividendes versés à une société résidente en situation déficitaire.

59 Toutefois, dans l'affaire au principal, le report de l'imposition des dividendes perçus par une société non-résidente en situation déficitaire ne signifierait pas que l'État français doive renoncer à son droit d'imposer un revenu généré sur son territoire. En effet, les dividendes distribués par la société résidente feraient l'objet d'une imposition une fois que la société non-résidente a dégagé un résultat bénéficiaire lors d'un exercice ultérieur, à l'instar de ce qui est le cas pour une société résidente connaissant une évolution similaire.

60 Certes, s'il devait s'avérer que la société non-résidente ne redevienne pas bénéficiaire avant de cesser ses activités, il en résulterait une exonération effective des revenus issus des dividendes entraînant des pertes fiscales pour l'État membre d'imposition.

61 Cependant, d'une part, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la réduction de recettes fiscales ne saurait être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une mesure en principe contraire à une liberté fondamentale (arrêt du 20 octobre 2011, *Commission/Allemagne*, C-284/09, EU:C:2011:670, point 83).

62 D'autre part, si les États membres font usage de la liberté de soumettre à l'impôt les revenus générés sur leur territoire, ils sont tenus de respecter le principe d'égalité de traitement et les libertés de circulation garanties par le droit primaire de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2016, *Brisal et KBC Finance Ireland*, C-18/15, EU:C:2016:549, point 36).

63 Or, le gouvernement français ne saurait alléguer que la perte de recettes fiscales liées à l'imposition des dividendes perçus par les sociétés non-résidentes en cas de cessation de leurs activités est de nature à justifier une retenue à la source sur ces revenus en ce qui concerne ces seules sociétés, alors que l'État français consent à de telles pertes lorsque les sociétés résidentes cessent leurs activités sans être redevenues bénéficiaires.

64 Dans ces conditions, la justification de la réglementation nationale en cause au principal par la nécessité de préserver la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres ne saurait être retenue.

– Sur la justification tirée de l'efficacité du recouvrement de l'impôt

65 Le gouvernement français fait encore valoir que la soumission des dividendes versés à une société non-résidente à une retenue à la source est un moyen légitime et approprié d'assurer le

traitement fiscal des revenus d'une personne établie en dehors de l'État d'imposition et d'éviter que ces revenus échappent à l'impôt dans l'État de la source.

66 La retenue à la source à laquelle sont soumis les dividendes versés aux sociétés non-résidentes permettrait d'alléger les formalités administratives qu'entraînerait l'obligation, pour ces sociétés, de procéder à une déclaration de revenus en fin d'exercice fiscal, à destination de l'administration fiscale française.

67 À cet égard, la Cour a jugé que la nécessité de garantir un recouvrement efficace de l'impôt constitue un objectif légitime pouvant justifier une restriction aux libertés fondamentales, sous réserve, toutefois, que l'application de cette restriction soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2016, *Brisal et KBC Finance Ireland*, C-18/15, EU:C:2016:549, point 39).

68 En outre, il a été jugé que la procédure de retenue à la source constitue un moyen légitime et approprié d'assurer le traitement fiscal des revenus d'un assujetti établi en dehors de l'État d'imposition (arrêt du 18 octobre 2012, X, C-498/10, EU:C:2012:635, point 39).

69 À cet égard, il convient de rappeler que la restriction à la libre circulation des capitaux résultant de la réglementation nationale en cause au principal réside, ainsi qu'il ressort du point 34 du présent arrêt, dans la circonstance que, contrairement aux sociétés résidentes en situation déficitaire, les sociétés non-résidentes, elles-mêmes en situation déficitaire, ne bénéficient pas du report de l'imposition des dividendes qu'elles perçoivent.

70 Or, la reconnaissance du bénéfice de ce report aux sociétés non-résidentes, tout en éliminant nécessairement cette restriction, ne remettrait pas en cause la réalisation de l'objectif lié au recouvrement efficace de l'impôt dû par ces sociétés lorsqu'elles perçoivent des dividendes d'une société résidente.

71 En effet, premièrement, le régime du report de l'imposition en cas de résultat déficitaire constitue, par nature, une dérogation au principe de l'imposition durant l'exercice fiscal de la distribution des dividendes, de telle sorte que ce régime n'a pas vocation à s'appliquer à la majorité des sociétés percevant des dividendes.

72 Deuxièmement, il convient de souligner qu'il appartiendrait aux sociétés non-résidentes d'apporter les éléments pertinents permettant aux autorités fiscales de l'État membre d'imposition de constater que les conditions prévues par la loi pour bénéficier d'un tel report sont remplies.

73 Troisièmement, les mécanismes d'assistance mutuelle existant entre les autorités des États membres sont suffisants pour permettre à l'État membre de la source d'effectuer un contrôle de la véracité des éléments avancés par les sociétés non-résidentes qui souhaitent se prévaloir d'un report de l'imposition sur les dividendes qu'elles ont perçus (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2012, *Commission/Espagne*, C-269/09, EU:C:2012:439, point 68).

74 À cet égard, d'une part, la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs et des taxes sur les primes d'assurance (JO 1977, L 336, p. 15), telle que modifiée par la directive 2004/106/CE du Conseil, du 16 novembre 2004 (JO 2004, L 359, p. 30), abrogée et remplacée par la directive 2011/16/UE du Conseil, du 15 février 2011, relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/7999/CEE (JO 2011, L 64, p. 1), permet à un État membre de solliciter des autorités compétentes d'un autre État membre toutes les informations susceptibles de lui permettre la fixation correcte des impôts sur le revenu.

75 D'autre part, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2008/55/CE du Conseil, du 26 mai 2008, concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certaines cotisations, à certains droits, à certaines taxes et autres mesures (JO 2008, L 150, p. 28), abrogée et remplacée par la directive 2010/24/UE du Conseil, du 16 mars 2010, concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures (JO 2010, L 84, p. 1), dispose que « [s]ur demande de l'autorité requérante, l'autorité requise lui communique les renseignements qui lui sont utiles pour le recouvrement d'une créance ». Cette directive permet donc à l'État membre de la source d'obtenir de l'autorité compétente de l'État membre de résidence les informations nécessaires aux fins de lui permettre de recouvrer une créance fiscale qui est née lors de la distribution de dividendes.

76 Ainsi, la directive 2008/55 offre aux autorités de l'État membre de la source un cadre de coopération et d'assistance leur permettant de recouvrer effectivement la créance fiscale dans l'État membre de résidence (voir, en ce sens, arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, point 78, ainsi que du 12 juillet 2012, *Commission/Espagne*, C-269/09, EU:C:2012:439, points 70 et 71).

77 Par conséquent, la reconnaissance de l'avantage lié au report de l'imposition de dividendes distribués également aux sociétés non-résidentes en situation déficitaire aurait pour effet d'éliminer toute restriction à la libre circulation des capitaux sans pour autant faire obstacle à la réalisation de l'objectif poursuivi par la réglementation nationale en cause au principal.

78 Dans ces conditions, la justification de la réglementation nationale en cause au principal tirée de l'efficacité du recouvrement de l'impôt ne saurait être retenue.

79 Au regard de l'ensemble de ces considérations, il convient de répondre aux première et deuxième questions ainsi qu'à la première partie de la troisième question que les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source lorsqu'ils sont perçus par une société non-résidente, alors que, lorsqu'ils sont perçus par une société résidente, leur imposition selon le régime de droit commun de l'impôt sur les sociétés ne se réalise à la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus qu'à la condition que le résultat de cette société ait été bénéficiaire durant cet exercice, une telle imposition pouvant, le cas échéant, ne jamais intervenir si ladite société cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes.

Sur la seconde partie de la troisième question

80 Eu égard à la réponse apportée aux première et deuxième questions ainsi qu'à la première partie de la troisième question, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde partie de la troisième question.

Sur les dépens

81 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

Les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source lorsqu'ils sont perçus par une société non-résidente, alors que, lorsqu'ils sont perçus par une société résidente, leur imposition selon le régime de droit commun de l'impôt sur les sociétés ne se réalise à la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus qu'à la condition que le résultat de cette société ait été bénéficiaire durant cet exercice, une telle imposition pouvant, le cas échéant, ne jamais intervenir si ladite société cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes.

**CJUE, 12 juin 2018, aff. C-650-16, A/S Bevola**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 49 TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant A/S Bevola et Jens W. Trock ApS, sociétés de droit danois, au Skatteministeriet (ministère des Finances, Danemark) au sujet du refus des autorités danoises d'autoriser Bevola à déduire de son revenu imposable les pertes subies par sa succursale finlandaise.

Le droit danois

3 L'article 8, paragraphe 2, de la selskabsskatteloven (loi relative à l'impôt sur les sociétés), telle que modifiée par la loi no 426 du 6 juin 2005 (ci-après la « loi relative à l'impôt sur les sociétés »), dispose :

« Le revenu imposable ne comprend pas les recettes et dépenses attribuables à un établissement stable ou à un bien immobilier situé dans un pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 31 A. [...] »

4 L'article 31 de cette loi énonce :

« 1) Les sociétés, associations et autres entités faisant partie d'un même groupe [...] font l'objet d'une imposition commune (intégration fiscale nationale). Par "sociétés, associations et autres entités faisant partie d'un même groupe", il faut entendre des sociétés, associations et autres entités qui font partie d'un même groupe à un moment quelconque de l'exercice (voir article 31 C). Pour l'application des paragraphes 2 à 7, les biens immobiliers sont assimilés à des établissements stables. Par société "mère ultime", il faut entendre la société qui est une société mère sans être elle-même une filiale (voir article 31 C).

2) Pour les sociétés fiscalement intégrées, il est déterminé un revenu commun consistant dans la somme des revenus imposables de chacune d'elles, déterminés conformément aux règles générales de la législation fiscale, sous réserve des exceptions applicables aux sociétés fiscalement intégrées. Une perte subie par un établissement stable ne peut être imputée sur le revenu d'autres sociétés que si les règles applicables dans le pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, où la société est établie, ne permettent pas de prendre une perte en compte dans le calcul du revenu de la société dans le pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, où la société est établie, ou si l'intégration fiscale internationale a été choisie en vertu de l'article 31 A. Le revenu commun est calculé après que les pertes reportables des exercices antérieurs ont, dans chaque société, été imputées. Si le revenu commun est positif, le bénéfice est réparti proportionnellement entre les sociétés qui l'ont généré. Si le revenu commun d'un exercice est négatif, la perte est répartie proportionnellement entre les sociétés qui l'ont générée et reportée à la société concernée à des fins d'imputation pour les exercices ultérieurs. Les pertes d'une société relatives à des périodes antérieures à l'intégration fiscale ne peuvent être imputées que sur le bénéfice de la société concernée. Lorsque des pertes sont reportées, les plus anciennes sont imputées les premières. Une perte d'une société relative à un exercice antérieur ne peut être imputée sur le bénéfice d'une autre société que si elle est née au

cours d'un exercice pendant lequel les sociétés concernées ont été imposées dans le cadre de l'intégration fiscale et que cette dernière n'a pas été interrompue par la suite.

[...]

4) En cas d'intégration fiscale nationale, la société mère ultime participant audit régime d'intégration fiscale est désignée comme société de gestion de l'intégration fiscale. Si la société mère ultime n'est pas contribuable au Danemark mais que plusieurs sociétés sœurs le sont, l'une de celles-ci est, pour peu qu'elle participe au régime d'intégration fiscale, désignée comme société de gestion. [...] La société de gestion effectue le paiement de l'impôt commun sur le revenu. [...]

5) Toutes les sociétés participant au régime d'intégration fiscale doivent établir le revenu imposable sur une période identique à celle retenue par la société de gestion, abstraction faite de l'exercice comptable défini par les règles en matière de droit des sociétés (voir article 10, paragraphe 5).

[...]

7) Lors de l'établissement du revenu imposable, une société participant au régime d'intégration fiscale peut choisir de ne pas tenir compte des pertes, y compris des pertes reportées d'exercices précédents. Il est possible de ne pas tenir compte des pertes correspondant au revenu imposable d'un établissement stable ou d'une filiale établis au Danemark et participant au régime d'intégration fiscale lorsque le revenu de l'établissement stable ou de la filiale, selon le cas, est inclus dans l'établissement du revenu à l'étranger. Une condition à cet effet est que le dégrèvement accordé par le pays concerné en considération de l'impôt danois concorde avec la méthode de dégrèvement prévue à l'article 33 de la loi relative à l'établissement de l'impôt d'État sur les revenus. Le montant dont il n'est pas tenu compte est reporté à des exercices postérieurs en conformité avec les règles de l'article 15 de la loi relative à l'établissement de l'impôt d'État sur les revenus. Si le montant qu'on a renoncé à prendre en compte est inférieur à la somme des pertes, il est réparti proportionnellement entre chacune des sources de pertes. »

5 L'article 31 A, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés prévoit :

« La société mère ultime peut décider que l'imposition commune des sociétés, associations et autres entités du même groupe qui participent au régime d'intégration fiscale en vertu de l'article 31 s'appliquera également aux sociétés, associations et autres entités étrangères du même groupe dans lesquelles aucun des propriétaires de parts ne répond personnellement des obligations de la société et qui répartissent le bénéfice proportionnellement au capital injecté par les propriétaires de parts (intégration fiscale internationale). La décision s'étend également à tous les établissements stables et biens immobiliers situés à l'étranger et appartenant aux sociétés, associations et autres entités danoises et étrangères participant au régime d'intégration fiscale. Les dispositions de l'article 31 concernant l'intégration fiscale nationale sont applicables mutatis mutandis en cas d'intégration fiscale internationale, sous réserve des dispositions additionnelles et dérogatoires figurant aux paragraphes 2 à 14. [...] »

6 L'article 31 A, paragraphe 3, de cette loi est libellé comme suit :

« Le choix de l'intégration fiscale internationale est contraignant pour la société mère pendant une période de 10 ans, sous réserve de ce qui est prévu aux sixième et septième phrases. [...] La société mère ultime peut décider d'interrompre la période d'application obligatoire du régime avec pour conséquence une réintégration intégrale dans le revenu imposable (voir paragraphe 11). »

Le litige au principal et la question préjudicielle

7 Bevola a son siège au Danemark. Elle offre des gammes de produits destinés à la fabrication de camions et de remorques employés dans le commerce de gros. Elle est la filiale et la sous-filiale de sociétés danoises, elles-mêmes contrôlées par Jens W. Trock, société mère du groupe, ayant également son siège au Danemark.

8 La succursale finlandaise de Bevola a fermé au cours de l'année 2009. Selon cette société, les pertes subies par sa succursale, d'un montant net de 2,8 millions de couronnes danoises (DKK) environ (375 000 euros environ), n'ont pas été et ne peuvent être déduites en Finlande depuis cette fermeture.

9 Dans ces conditions, Bevola a demandé à pouvoir déduire ces pertes de son revenu imposable au Danemark au titre de l'exercice 2009.

10 L'administration fiscale a rejeté cette demande, faisant valoir que l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés ne permettait pas d'inclure dans le revenu imposable les recettes et les dépenses attribuables à un établissement stable ou un bien immobilier situé dans un pays étranger, à moins que la société n'ait opté en faveur du régime de l'intégration fiscale internationale, en application de l'article 31 A de cette loi.

11 Le refus de l'administration fiscale ayant été confirmé par une décision du Landsskatteretten (Commission fiscale nationale, Danemark) du 20 janvier 2014, Bevola et Jens W. Trock ont contesté cette dernière décision devant l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark). Elles font valoir que Bevola aurait eu la possibilité de déduire les pertes en question si celles-ci avaient été subies par une succursale danoise et que cette différence de traitement constitue une restriction à la liberté d'établissement, au sens de l'article 49 TFUE. Cette restriction irait au-delà de ce qui est nécessaire à la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres dans un cas comme celui de Bevola où il n'existe aucune possibilité de prise en compte des pertes de sa succursale finlandaise. Elles estiment qu'est transposable à la situation de Bevola la solution dégagée par la Cour dans son arrêt du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), dans lequel la Cour a jugé qu'il est contraire au droit de l'Union d'exclure la possibilité pour une société mère résidente de déduire les pertes subies par sa filiale non-résidente lorsque celle-ci a épuisé les possibilités de prise en compte de ses pertes dans le pays où elle est établie.

12 La juridiction de renvoi s'interroge sur la pertinence de ce précédent, eu égard, notamment, à la possibilité, ouverte par le droit national, d'opter pour un régime d'« intégration fiscale internationale », qui permettrait une telle déduction.



13 Dans ces conditions, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 49 TFUE s'oppose-t-il à un régime fiscal national qui, tel celui qui est en cause au principal, implique une possibilité de déduction des pertes des succursales nationales, alors qu'une telle possibilité de déduction n'existe pas pour les pertes des succursales établies dans d'autres États membres, et ce même dans des conditions correspondant à celles énoncées par la Cour aux points 55 et 56 de son arrêt [du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763)], à moins que le groupe n'ait opté pour une intégration fiscale internationale à des conditions telles que décrites dans l'affaire au principal ? »

Sur la question préjudicielle

14 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité pour une société résidente de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par son établissement stable situé dans un autre État membre, et ce même lorsque ces pertes ne peuvent définitivement plus être prises en compte dans cet autre État membre, à moins que cette société résidente n'ait opté pour un régime d'intégration fiscale internationale, tel que celui en cause dans l'affaire au principal.

Observations liminaires

15 La liberté d'établissement, que l'article 49 TFUE reconnaît aux ressortissants de l'Union européenne, comprend, en vertu de l'article 54 TFUE, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement au sein de l'Union, le droit d'exercer leur activité dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence.

16 Même si, selon leur libellé, les dispositions du droit de l'Union relatives à la liberté d'établissement visent à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État membre d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation (arrêt du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, point 24).

17 Ces considérations s'appliquent également lorsqu'une société établie dans un État membre opère dans un autre État membre par l'intermédiaire d'un établissement stable (arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, point 20).

18 Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, une disposition permettant la prise en compte des pertes d'un établissement stable aux fins de la détermination du bénéfice imposable de la société à laquelle appartient cet établissement constitue un avantage fiscal (voir, en ce sens, arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, point 23).

19 Le fait d'accorder un tel avantage lorsque les pertes proviennent d'un établissement stable situé dans l'État membre de la société résidente, mais non lorsque ces pertes proviennent d'un établissement stable situé dans un autre État membre que celui de cette société résidente, a pour conséquence que la situation fiscale d'une société résidente qui possède un établissement stable dans un autre État membre est moins favorable que celle qui serait la sienne si cet établissement stable était situé dans le même État membre qu'elle. En raison de cette différence de traitement, une société résidente pourrait être dissuadée d'exercer ses activités par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 15 mai 2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, EU:C:2008:278, points 24 et 25).

20 Toutefois, une différence de traitement résultant de la législation fiscale d'un État membre au détriment des sociétés qui exercent leur liberté d'établissement n'est pas constitutive d'une entrave à cette liberté si elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée à cet objectif (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, point 20).

Sur la différence de traitement

21 En vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, le revenu imposable ne comprend pas les recettes ni les dépenses attribuables à un établissement stable ou à un bien immobilier situé dans un pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 31 A de cette loi. En application de cet article 31 A, la société mère ultime peut opter pour le régime de l'intégration fiscale internationale, à savoir décider que l'ensemble des sociétés, résidentes ou non, du groupe, y compris leurs établissements stables et les biens immobiliers, situés ou non hors du Danemark, seront imposables au Danemark.

22 En premier lieu, il convient d'examiner si ledit article 8, paragraphe 2, instaure une différence de traitement entre les sociétés danoises qui possèdent un établissement stable au Danemark et celles dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre.

23 À cet égard, il y a lieu de relever que ce même article 8, paragraphe 2, exclut du revenu imposable des sociétés danoises aussi bien les recettes que les dépenses attribuables à leurs établissements stables situés dans un autre pays. Or, la renonciation par le Royaume de Danemark à exercer sa compétence fiscale sur les établissements stables des sociétés danoises situés à l'étranger n'est pas nécessairement désavantageuse pour ces dernières et peut même constituer un avantage fiscal, notamment dans le cas où les revenus générés par l'établissement stable sont imposés à un taux moindre qu'au Danemark.

24 Selon la juridiction de renvoi, il en va, toutefois, différemment dans une situation, telle que celle de *Bevola*, dans laquelle, l'établissement stable non-résident ayant cessé son activité, les pertes qu'il a subies n'ont pu être déduites et ne peuvent plus l'être dans l'État membre où il est situé. En effet, la société danoise est alors empêchée, par les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, de déduire les pertes subies par cet établissement stable non-résident, tandis qu'elle pourrait opérer cette déduction si son établissement stable était implanté au Danemark. Dans ces circonstances, la société danoise qui détient un établissement stable dans un

autre État membre subit une différence de traitement défavorable par rapport à celle qui détient un tel établissement au Danemark.

25 En second lieu, il convient d'apprécier si la constatation de cette différence de traitement est susceptible d'être remise en cause par la possibilité, offerte, en vertu de l'article 31 A de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, aux sociétés danoises possédant des filiales, des succursales ou des biens immobiliers dans d'autres États membres, d'opter pour le régime de l'intégration fiscale internationale.

26 Certes, dans le cadre de ce régime optionnel, une société danoise peut déduire de son revenu imposable au Danemark les pertes subies par son établissement stable situé dans un autre État membre à l'instar de celles subies par ses établissements stables situés au Danemark.

27 Toutefois, le bénéfice de l'intégration fiscale internationale est subordonné à deux conditions qui représentent de fortes sujétions. D'une part, il suppose que l'ensemble des revenus du groupe, qu'ils proviennent de sociétés, d'établissements stables ou de biens immobiliers situés au Danemark ou dans un autre pays, soit assujéti à l'impôt sur les sociétés dans cet État membre. D'autre part, en application de l'article 31 A de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, le choix de l'option est, en principe, d'une durée minimale de dix ans.

28 Il résulte de ce qui précède que la loi relative à l'impôt sur les sociétés instaure une différence de traitement entre les sociétés danoises qui possèdent un établissement stable au Danemark et celles dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre.

29 Cette différence de traitement est susceptible de rendre moins attrayant pour une société danoise l'exercice de sa liberté d'établissement par la création d'établissements stables dans d'autres États membres. Il convient toutefois de vérifier si elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables, ainsi qu'il a été rappelé au point 20 du présent arrêt.

Sur la comparabilité des situations

30 Les gouvernements danois, allemand et autrichien soutiennent qu'une succursale d'une société danoise établie dans un autre État membre ne se trouve pas dans une situation objectivement comparable à celle d'une succursale danoise d'une telle société, dès lors qu'elle n'est pas soumise à la compétence fiscale du Royaume de Danemark. La Cour aurait jugé dans les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), qu'un établissement stable situé dans un autre État membre que celui du siège de la société à laquelle il appartient ne se trouve dans la même situation qu'un établissement situé dans l'État membre du siège que si ce dernier État soumet également l'établissement stable non-résident à sa législation fiscale et impose, dès lors, les revenus de cet établissement stable.

31 Tout en partageant cette lecture des arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), la Commission européenne estime que ceux-ci contredisent la jurisprudence antérieure de la Cour, qui

n'accordait pas d'importance au motif de la différence de traitement. Elle est d'avis que ce motif ne doit pas être pris en compte lors de l'analyse de la comparabilité de la situation transfrontalière et de la situation interne. Dans le cas contraire, deux situations seraient considérées comme non comparables du seul fait que l'État membre aurait choisi de les traiter différemment.

32 À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, la comparabilité d'une situation transfrontalière avec une situation interne doit être examinée en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause (arrêts du 18 juillet 2007, *Oy AA*, C-231/05, EU:C:2007:439, point 38 ; du 25 février 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, point 22, ainsi que du 12 juin 2014, *SCA Group Holding e.a.*, C-39/13 à C-41/13, EU:C:2014:1758, point 28).

33 Contrairement à ce que soutient la Commission, les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), ne marquent pas l'abandon par la Cour de cette méthode d'appréciation de la comparabilité des situations, qui est, d'ailleurs, explicitement mise en œuvre dans des arrêts postérieurs (arrêts du 21 décembre 2016, *Masco Denmark et Daxima*, C-593/14, EU:C:2016:984, point 29 ; du 22 juin 2017, *Bechtel*, C-20/16, EU:C:2017:488, point 53, ainsi que du 22 février 2018, *X et X*, C-398/16 et C-399/16, EU:C:2018:110, point 33).

34 Dans les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), la Cour a seulement considéré qu'il n'était pas nécessaire pour elle de se pencher sur la finalité des dispositions nationales en cause lorsque celles-ci réservaient le même traitement fiscal aux établissements stables situés à l'étranger et à ceux implantés sur le territoire national. En effet, lorsque le législateur d'un État membre traite d'une manière identique ces deux catégories d'établissements aux fins de l'imposition des bénéfices réalisés par eux, il admet que, au regard des modalités et des conditions de cette dernière, il n'existe, entre ceux-ci, aucune différence de situation objective pouvant justifier une différence de traitement (voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 1986, *Commission/France*, 270/83, EU:C:1986:37, point 20).

35 Les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), ne sauraient toutefois être compris en ce sens que, lorsque la législation fiscale nationale traite deux situations de manière différente, ces dernières ne peuvent pas être considérées comme étant comparables. La Cour a jugé, en effet, que l'application d'un régime fiscal différent à une société résidente selon qu'elle dispose d'un établissement stable résident ou d'un établissement stable non-résident ne saurait constituer un critère valable pour apprécier la comparabilité objective des situations (voir, en ce sens, arrêt du 22 janvier 2009, *STEKO Industriemontage*, C-377/07, EU:C:2009:29, point 33). Du reste, admettre qu'un État membre puisse, dans tous les cas, appliquer un traitement différent du seul fait que l'établissement stable d'une société résidente est situé dans un autre État membre viderait l'article 49 TFUE de son contenu (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, point 23). Partant, il convient d'apprécier la comparabilité des situations en tenant compte de la finalité des dispositions nationales en cause, conformément à la jurisprudence citée aux points 32 et 33 du présent arrêt.

36 En l'occurrence, l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés exclut du revenu imposable des sociétés danoises les bénéfices et les pertes attribuables à un établissement stable situé dans un autre État membre, à moins que la société concernée n'ait opté pour le régime de l'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi. Cette législation vise à prévenir la double imposition des bénéfices et, symétriquement, la double déduction des pertes des sociétés danoises détenant de tels établissements stables. C'est donc la situation de ces sociétés qui doit être comparée à celle des sociétés danoises détenant des établissements stables au Danemark.

37 À cet égard, la Cour a jugé que, s'agissant des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer la double imposition des bénéfices d'une société résidente, les sociétés qui détiennent un établissement stable situé dans un autre État membre ne se trouvent pas, en principe, dans une situation comparable à celle des sociétés possédant un établissement stable résident (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, point 24, et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, EU:C:2015:829, point 27).

38 Toutefois, s'agissant des pertes attribuables à un établissement stable non-résident qui a cessé toute activité et dont les pertes n'ont pas pu et ne peuvent plus être déduites de son bénéfice imposable dans l'État membre où il exerçait son activité, la situation d'une société résidente détenant un tel établissement n'est pas différente de celle d'une société résidente détenant un établissement stable résident, au regard de l'objectif de prévention de la double déduction des pertes.

39 Il convient, enfin, de souligner que les dispositions nationales en cause, destinées à prévenir la double imposition des bénéfices et la double déduction des pertes d'un établissement stable non-résident, tendent, plus généralement, à assurer l'adéquation de l'imposition d'une société qui détient un tel établissement avec sa capacité contributive. Or, la capacité contributive d'une société qui détient un établissement stable non-résident ayant subi des pertes définitives est affectée de la même manière que celle d'une société dont l'établissement stable résident a subi des pertes. Les deux situations sont donc également comparables à cet égard, ainsi que l'a exposé M. l'avocat général au point 59 de ses conclusions.

40 Il ressort de ce qui précède que la différence de traitement en cause au principal concerne des situations objectivement comparables.

Sur la justification de la restriction

41 Le Royaume de Danemark soutient que cette différence de traitement peut être justifiée, en premier lieu, par le maintien d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

42 À cet égard, il convient de rappeler que la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres peut rendre nécessaire l'application, aux activités économiques des sociétés établies dans l'un de ces États, des seules règles fiscales de celui-ci pour ce qui est tant des bénéfices que des pertes (arrêt du 25 février 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, point 28).

43 En l'occurrence, si le Royaume de Danemark accordait aux sociétés résidentes le droit de déduire les pertes provenant de leurs établissements stables situés dans d'autres États membres, soit au Danemark, soit dans l'État membre où l'établissement stable est implanté, alors même qu'elles n'auraient pas opté pour l'intégration fiscale internationale, une telle faculté compromettrait sensiblement une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, l'assiette d'imposition se trouvant, selon le choix de la société, augmentée dans un État membre et diminuée dans l'autre (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, point 29 et jurisprudence citée).

44 Le gouvernement danois justifie, en second lieu, la différence de traitement en cause au principal par la nécessité de garantir la cohérence du régime fiscal.

45 À cet égard, la Cour a déjà admis que la nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal peut justifier une restriction à l'exercice des libertés de circulation garanties par le traité FUE. Toutefois, pour qu'une telle justification puisse être admise, il faut que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause (arrêt du 30 juin 2016, Max-Heinz Feilen, C-123/15, EU:C:2016:496, point 30 et jurisprudence citée).

46 En l'occurrence, l'avantage fiscal en cause consiste dans la possibilité, pour une société résidente qui détient un établissement également résident, d'imputer sur son résultat imposable les pertes de cet établissement. L'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés exclut de cet avantage les sociétés dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre, à moins que celles-ci n'aient opté pour le régime d'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi.

47 Cet avantage fiscal a pour contrepartie directe l'intégration au résultat imposable de la société résidente des bénéfices éventuels de l'établissement stable résident. Inversement, l'article 8, paragraphe 2, de ladite loi exonère de l'impôt sur les sociétés les bénéfices réalisés par l'établissement stable implanté dans un autre État membre, à moins que la société qui détient cet établissement n'ait opté pour le régime d'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi.

48 Ainsi, le texte même de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés établit un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé.

49 Ce lien direct est nécessaire au regard de l'objectif des dispositions nationales en cause au principal, qui visent, notamment, ainsi qu'il a été exposé au point 39 du présent arrêt, à assurer l'adéquation de l'imposition d'une société qui détient un établissement stable non-résident avec la capacité contributive de celle-ci.

50 En effet, s'il était permis à une société, qui dispose d'un établissement stable dans un autre État membre, d'imputer sur son résultat les pertes de cet établissement sans être imposée sur les

bénéfices de ce dernier, la capacité contributive de cette société serait systématiquement sous-évaluée.

51 La préservation de la cohérence du régime fiscal constitue ainsi une justification convaincante de la différence de traitement en cause.

52 Par ailleurs, la prévention du risque de double emploi des pertes, si elle n'est pas explicitement invoquée par le gouvernement danois, est également de nature à justifier une entrave à la liberté d'établissement telle que celle en cause dans la présente affaire (voir, en ce sens, arrêt du 3 février 2015, Commission/Royaume-Uni, C-172/13, EU:C:2015:50, point 24).

53 La législation en cause au principal peut, dès lors, être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général tenant, à la fois, à la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, à la cohérence du régime fiscal danois ainsi qu'à la nécessité de prévenir les risques de double déduction des pertes.

54 Néanmoins, il doit encore être vérifié si ladite législation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

#### Sur la proportionnalité

55 Ainsi qu'il a été relevé aux points 26 et 27 du présent arrêt, une société danoise détenant un établissement stable non-résident ne peut pas déduire les pertes attribuables à cet établissement, à moins de recourir au régime de l'intégration fiscale internationale, dans le respect des conditions attachées à ce régime.

56 À cet égard, il importe de souligner que, si une société résidente était libre de définir le périmètre de cette intégration, il lui serait loisible de décider, à sa guise, de n'y incorporer que les établissements stables non-résidents confrontés à des pertes qui viendraient en déduction de son revenu imposable au Danemark, tout en laissant en dehors dudit périmètre les établissements dégageant des bénéfices et relevant, dans leur propre État membre, d'un taux d'imposition éventuellement plus favorable qu'au Danemark. De même, la possibilité qui serait laissée à la société résidente de modifier le périmètre d'intégration fiscale internationale d'une année à l'autre reviendrait à lui permettre de choisir librement l'État membre dans lequel les pertes de l'établissement stable non-résident en cause doivent être prises en compte (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, points 31 et 32). De telles facultés mettraient en péril tant la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre États membres que la symétrie entre le droit d'imposition des bénéfices et la faculté de déduction des pertes recherchée par le régime fiscal danois.

57 Toutefois, sans qu'il soit besoin de se prononcer, d'une manière générale, sur le caractère proportionné, au regard des objectifs visés aux points 41 à 53 du présent arrêt, des conditions d'intégration fiscale internationale rappelées au point 27 de celui-ci, il convient de rappeler que la juridiction de renvoi s'interroge, en l'occurrence, sur la nécessité de la différence de traitement en

cause au principal dans le cas particulier où les pertes de l'établissement stable non-résident sont définitives.

58 Or, lorsqu'il n'existe plus aucune possibilité de déduire les pertes de l'établissement stable non-résident dans l'État membre où celui-ci est situé, le risque de double déduction des pertes n'existe pas.

59 En pareil cas de figure, une législation telle que celle en cause au principal va au-delà de ce qui est nécessaire pour poursuivre les objectifs visés aux points 41 à 53 du présent arrêt. En effet, l'adéquation entre l'imposition et la capacité contributive de la société est davantage garantie si la société qui détient un établissement stable dans un autre État membre est autorisée, dans ce cas précis, à déduire de son résultat imposable les pertes définitives attribuables à cet établissement.

60 Toutefois, afin de ne pas compromettre la cohérence du régime fiscal danois, en vue de la préservation de laquelle la législation en cause a notamment été prise, la déduction de telles pertes ne saurait être admise qu'à la seule condition que la société résidente apporte la preuve du caractère définitif des pertes dont elle demande l'imputation sur son résultat (voir, en ce sens, arrêts du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, point 56, ainsi que du 3 février 2015, *Commission/Royaume-Uni*, C-172/13, EU:C:2015:50, point 27).

61 À cet égard, elle doit établir que les pertes en cause satisfont aux exigences énoncées par la Cour au point 55 de l'arrêt du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763), auquel se réfère, à juste titre, la juridiction de renvoi, dans sa question préjudicielle.

62 Ainsi, au point 55 dudit arrêt, la Cour a jugé que la restriction qu'une législation d'un État membre impose à la liberté d'établissement est disproportionnée dans une situation où, d'une part, la filiale non-résidente a épuisé les possibilités de prise en compte des pertes qui existent dans son État de résidence au titre de l'exercice fiscal concerné par la demande de dégrèvement ainsi que des exercices fiscaux antérieurs et où, d'autre part, il n'existe pas de possibilités pour que ces pertes puissent être prises en compte dans son État de résidence au titre des exercices futurs soit par elle-même, soit par un tiers, notamment en cas de cession de la filiale à ce dernier.

63 Le critère du caractère définitif des pertes, au sens du point 55 de l'arrêt du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763), a été précisé au point 36 de l'arrêt du 3 février 2015, *Commission/Royaume-Uni* (C-172/13, EU:C:2015:50). Il en ressort que le caractère définitif des pertes subies par une filiale non-résidente ne peut être constaté que si celle-ci ne perçoit plus de recettes dans l'État membre de sa résidence. En effet, tant que cette filiale continue à percevoir des recettes, même minimales, il existe une possibilité que les pertes subies puissent encore être compensées par des bénéfices futurs réalisés dans l'État membre où celle-ci réside.

64 Il ressort de cette jurisprudence, applicable par analogie aux pertes d'établissements stables non-résidents, que les pertes attribuables à un établissement stable non-résident acquièrent un caractère définitif lorsque, d'une part, la société qui le détient a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où se trouve cet établissement et,



d'autre part, a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre.

65 Il appartient au juge national d'apprécier si ces conditions sont remplies dans le cas de la succursale finlandaise de Bevola.

66 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité, pour une société résidente n'ayant pas opté pour un régime d'intégration fiscale internationale tel que celui en cause au principal, de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par un établissement stable situé dans un autre État membre, alors que, d'une part, cette société a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où est situé cet établissement et que, d'autre part, elle a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

Sur les dépens

67 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité, pour une société résidente n'ayant pas opté pour un régime d'intégration fiscale internationale tel que celui en cause au principal, de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par un établissement stable situé dans un autre État membre, alors que, d'une part, cette société a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où est situé cet établissement et que, d'autre part, elle a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

## **5. ACTUALITÉ EN MATIÈRE DE TVA ET DE TAXE SUR LES SALAIRES**

- **CJUE, 3 juillet 2018, aff. C-320-117, SARL Marle Participations..... 91**
- **CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-249-17, Ryanair..... 100**
- **CE, 14 février 2018, n°410302, Société Nord Provence Finances..... 107**

**CJUE, 3 juillet 2018, aff. C-320-117, SARL Marle Participations**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 2, 9 et 168 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO 2006, L 347, p. 1, ci-après la « directive TVA »).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Marle Participations SARL au ministre de l'Économie et des Finances au sujet de la déductibilité de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) afférente aux dépenses se rapportant à des opérations d'acquisition de titres dont la requérante au principal s'est acquittée.

Le cadre juridique de l'Union

3 L'article 2 de la directive TVA dispose, à son paragraphe 1, sous c) :

« Sont soumises à la TVA les opérations suivantes :

[...]

c) les prestations de services, effectuées à titre onéreux sur le territoire d'un État membre par un assujetti agissant en tant que tel ».

4 L'article 9, paragraphe 1, de cette directive est ainsi libellé :

« Est considéré comme "assujetti" quiconque exerce, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une activité économique, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité.

Est considérée comme "activité économique" toute activité de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, y compris les activités extractives, agricoles et celles des professions libérales ou assimilées. Est en particulier considérée comme activité économique, l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en tirer des recettes ayant un caractère de permanence. »

5 Aux termes de l'article 135 de ladite directive :

« 1. Les États membres exonèrent les opérations suivantes :

[...]

l) l'affermage et la location de biens immeubles.

2. Sont exclues de l'exonération prévue au paragraphe 1, point l), les opérations suivantes :

a) les opérations d'hébergement telles qu'elles sont définies dans la législation des États membres qui sont effectuées dans le cadre du secteur hôtelier ou de secteurs ayant une fonction similaire, y compris les locations de camps de vacances ou de terrains aménagés pour camper ;

b) les locations d'emplacements pour le stationnement des véhicules ;

[...]

Les États membres peuvent prévoir des exclusions supplémentaires au champ d'application de l'exonération prévue au paragraphe 1, point l). »

6 L'article 137 de la même directive prévoit :

« 1. Les États membres peuvent accorder à leurs assujettis le droit d'opter pour la taxation des opérations suivantes :

[...]

d) l'affermage et la location de biens immeubles.

2. Les États membres déterminent les modalités de l'exercice du droit d'option prévu au paragraphe 1.

Les États membres peuvent restreindre la portée de ce droit. »

7 Aux termes de l'article 167 de la directive TVA :

« Le droit à déduction prend naissance au moment où la taxe déductible devient exigible. »

8 L'article 168 de la même directive dispose :

« Dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées, l'assujetti a le droit, dans l'État membre dans lequel il effectue ces opérations, de déduire du montant de la taxe dont il est redevable les montants suivants :

- a) la TVA due ou acquittée dans cet État membre pour les biens qui lui sont ou lui seront livrés et pour les services qui lui sont ou lui seront fournis par un autre assujetti ;
- b) la TVA due pour les opérations assimilées aux livraisons de biens et aux prestations de services conformément à l'article 18, point a), et à l'article 27 ;
- c) la TVA due pour les acquisitions intracommunautaires de biens conformément à l'article 2, paragraphe 1, point b) i) ;
- d) la TVA due pour les opérations assimilées aux acquisitions intracommunautaires conformément aux articles 21 et 22 ;
- e) la TVA due ou acquittée pour les biens importés dans cet État membre. »

Le litige au principal et la question préjudicielle

9 Marle Participations est la société holding du groupe Marle, qui exerce son activité dans le domaine de la fabrication d'implants orthopédiques. Elle a pour objet social notamment la gestion de participations dans plusieurs filiales du groupe auxquelles, par ailleurs, elle louait un immeuble.

10 Il ressort du dossier soumis à la Cour que, à compter de l'année 2009, Marle Participations a réalisé une opération de restructuration qui l'a conduite à procéder à des cessions et à des acquisitions de titres. Elle a intégralement déduit la TVA ayant grevé les divers frais afférents à cette opération de restructuration.

11 À la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a remis en cause la déduction de la TVA qui a été opérée par cette société et lui a adressé en conséquence des rappels de TVA au motif que les dépenses pour lesquelles elle demandait la déduction de la TVA concouraient à la réalisation d'opérations en capital situées hors du champ d'application du droit à déduction.

12 Marle Participations a contesté, sans succès, ces rappels de TVA devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (France), puis devant la cour administrative d'appel de Nancy (France).

13 Ainsi, cette société s'est pourvue en cassation devant la juridiction de renvoi.

14 Dans la décision de renvoi, le Conseil d'État (France) précise, en se référant aux arrêts du 27 septembre 2001, *Cibo Participations* (C-16/00, EU:C:2001:495), et du 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt* (C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496), qu'il résulte de l'article 168 de la directive TVA que, si la simple acquisition et la simple détention de parts sociales ne doivent pas être regardées comme des activités économiques conférant à leur auteur la qualité d'assujetti, il en va différemment lorsque la participation est accompagnée d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion des sociétés, dans lesquelles des participations sont détenues, par la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA, telles que la fourniture de services financiers, commerciaux et techniques à ces sociétés.

15 En outre, il résulterait de l'arrêt du 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt* (C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496), que les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui participe à leur gestion et qui, à ce titre, exerce une activité économique doivent être considérés comme faisant partie de ses frais généraux et que la taxe acquittée sur ces frais doit, en principe, être déduite intégralement, à moins que certaines opérations économiques réalisées en aval ne soient exonérées de la taxe.

16 La juridiction de renvoi souligne toutefois que, dans le cas d'espèce, les seuls services que Marle Participations a fournis aux filiales pour lesquelles elle a engagé des dépenses en vue de l'acquisition de leurs titres, ou qu'elle a cherché à développer à leur égard, portaient sur la location d'immeubles.

17 C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La location d'un immeuble par une société holding à une filiale traduit-elle une immixtion directe ou indirecte dans la gestion de cette filiale, ayant pour effet de conférer à l'acquisition et à la détention de parts de cette filiale le caractère d'activités économiques au sens de la directive [TVA], et, le cas échéant, dans quelles conditions ? »

Sur la question préjudicielle

18 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive TVA doit être interprétée en ce sens que la location d'un immeuble par une société holding à sa filiale constitue une immixtion dans la gestion de cette dernière, qui doit être considérée comme une activité économique, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de cette directive, ouvrant droit à déduction de la TVA sur les dépenses supportées par la société en vue de l'acquisition de participations dans cette filiale et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

19 À titre liminaire, il convient de rappeler que, si la directive TVA assigne un champ d'application très large à la TVA, seules les activités ayant un caractère économique sont visées par cette taxe (arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Finlande, C-246/08, EU:C:2009:671, point 34). En effet, il ressort de l'article 2 de cette directive que, parmi les prestations de services effectuées sur le territoire d'un État membre, sont soumises à la TVA uniquement les prestations effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel (ordonnance du 12 janvier 2017, MVM, C-28/16, EU:C:2017:7, point 24).

20 Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, premier alinéa, de ladite directive, est considéré comme un assujetti quiconque exerce, d'une façon indépendante, une activité économique, quels que soient les buts et les résultats de cette activité.

21 La notion d'« activités économiques » est définie à l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive TVA comme recouvrant toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, et notamment les opérations comportant l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.

22 L'analyse de ces définitions met en évidence l'étendue du champ d'application couvert par la notion d'« activités économiques », ainsi que le caractère objectif de cette notion, en ce sens que l'activité est considérée en elle-même, indépendamment de ses buts ou de ses résultats. Une activité est ainsi, en règle générale, qualifiée d'économique lorsqu'elle présente un caractère permanent et est effectuée contre une rémunération perçue par l'auteur de l'opération (arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Finlande, C-246/08, EU:C:2009:671, point 37 et jurisprudence citée).

23 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, dans le cadre du système de la TVA, les opérations taxables supposent l'existence d'une transaction entre les parties comportant stipulation d'un prix ou d'une contre-valeur (arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Finlande, C-246/08, EU:C:2009:671, point 43) et qu'une prestation de services n'est effectuée « à titre onéreux », au sens de l'article 2 de la directive TVA, que s'il existe un lien direct entre le service

rendu et la contre-valeur reçue (arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Finlande, C-246/08, EU:C:2009:671, point 45).

24 Il y a également lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le droit à déduction de la TVA, tel que prévu aux articles 167 et suivants de la directive TVA, constitue un principe fondamental du système commun de la TVA et ne peut, en principe, être limité. Ce droit s'exerce immédiatement pour la totalité des taxes ayant grevé les opérations effectuées en amont (ordonnance du 12 janvier 2017, MVM, C-28/16, EU:C:2017:7, point 26).

25 Le régime des déductions vise à soulager entièrement l'entrepreneur du poids de la TVA due ou acquittée dans le cadre de toutes ses activités économiques. Le système commun de la TVA garantit, par conséquent, la neutralité quant à la charge fiscale de toutes les activités économiques, quels que soient les buts ou les résultats de ces activités, à condition que lesdites activités soient, en principe, elles-mêmes soumises à la TVA (ordonnance du 12 janvier 2017, MVM, C-28/16, EU:C:2017:7, point 27 et jurisprudence citée).

26 Il ressort toutefois de l'article 168, sous a), de la directive TVA que, pour pouvoir bénéficier du droit à déduction, il importe, d'une part, que l'intéressé soit un « assujetti », au sens de cette directive, et, d'autre part, que les biens ou les services invoqués pour fonder ledit droit soient utilisés en aval par l'assujetti pour les besoins de ses propres opérations taxées et que, en amont, ces biens soient livrés ou ces services soient rendus par un autre assujetti (arrêt du 19 octobre 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, point 39).

27 En ce qui concerne, plus particulièrement, le droit à déduction d'une société holding, la Cour a déjà considéré que celle-ci n'a pas la qualité d'assujetti, au sens de l'article 9 de la directive TVA, et, partant, ne bénéficie pas du droit à déduction, en vertu des articles 167 et 168 de cette directive, lorsque cette société holding a pour unique objet de prendre des participations dans d'autres entreprises sans s'immiscer directement ou indirectement dans la gestion de ces entreprises, sous réserve des droits que ladite société holding détient en sa qualité d'actionnaire ou d'associé (arrêt du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 18).

28 La simple acquisition et la simple détention de parts sociales ne doivent pas être considérées comme des activités économiques, au sens de la directive TVA, conférant à leur auteur la qualité d'assujetti. En effet, la simple prise de participations financières dans d'autres entreprises ne constitue pas une exploitation d'un bien visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence, dès lors que la perception d'un éventuel dividende, fruit de cette participation, résulte de la simple propriété du bien (arrêt du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 19).

29 Cependant, la Cour a dit pour droit qu'il en va différemment lorsque la participation est accompagnée d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion des sociétés où s'est opérée la prise de participations, sans préjudice des droits que détient l'auteur des participations en sa qualité d'actionnaire ou d'associé (voir, notamment, arrêts du 14 novembre 2000, Floridienne et Berginvest, C-142/99, EU:C:2000:623, point 18 ; du 27 septembre 2001, Cibo Participations, C-16/00,

EU:C:2001:495, point 20 ; du 6 septembre 2012, Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, point 33, ainsi que du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 20).

30 Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que l'immixtion d'une société holding dans la gestion des sociétés dans lesquelles elle a pris des participations constitue une activité économique, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive TVA, dans la mesure où elle implique la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA en vertu de l'article 2 de cette directive, telles que la fourniture de services administratifs, comptables, financiers, commerciaux, informatiques et techniques par la société holding à ses filiales (voir, notamment, arrêts du 14 novembre 2000, Floridienne et Berginvest, C-142/99, EU:C:2000:623, point 19 ; du 27 septembre 2001, Cibo Participations, C-16/00, EU:C:2001:495, point 22, ainsi que du 6 septembre 2012, Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, point 34).

31 À cet égard, il y a lieu de souligner que les exemples d'activités traduisant une immixtion de la société holding dans la gestion de ses filiales, qui figurent dans la jurisprudence de la Cour, ne constituent pas une énumération exhaustive.

32 La notion d'« immixtion d'une holding dans la gestion de sa filiale » doit partant être entendue comme recouvrant toutes les opérations constitutives d'une activité économique, au sens de la directive TVA, effectuées par la holding au profit de sa filiale.

33 En l'occurrence, il ressort du dossier soumis à la Cour que les seuls services que Marle Participations a fournis aux filiales pour lesquelles elle a engagé des dépenses en vue de l'acquisition de leurs titres, ou qu'elle a cherché à développer à leur égard, portaient sur la location d'un immeuble, utilisé par une filiale opérationnelle en tant que nouveau site de production.

34 À cet égard, il convient également de rappeler que la taxation des opérations d'affermage et de location est une faculté, prévue à l'article 137, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA, que le législateur de l'Union a consentie aux États membres par dérogation à la règle générale, établie à l'article 135, paragraphe 1, sous l), de cette directive, en vertu de laquelle les opérations d'affermage et de location sont exonérées de la TVA. Les États membres peuvent ainsi, en vertu de cette faculté, accorder aux bénéficiaires de cette exonération la possibilité d'y renoncer (voir, en ce sens, arrêt du 12 janvier 2006, Turn- und Sportunion Waldburg, C-246/04, EU:C:2006:22, points 26 et 27).

35 Au vu des considérations exposées aux points 19 à 23, ainsi qu'au point 34 du présent arrêt, la location d'un immeuble par une société holding à sa filiale constitue une immixtion dans la gestion de cette dernière, qui doit être considérée comme une activité économique ouvrant droit à déduction de la TVA sur les dépenses supportées par la société en vue de l'acquisition de titres de cette filiale, à condition que cette prestation de services présente un caractère permanent, qu'elle soit effectuée à titre onéreux et qu'elle soit taxée, ce qui implique que cette location ne soit pas exonérée, et qu'il existe un lien direct entre le service rendu par le prestataire et la contre-valeur reçue du bénéficiaire. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que ces conditions sont remplies dans l'espèce pendante devant elle.



36 En ce qui concerne les conditions d'exercice du droit à déduction et, plus particulièrement, son étendue, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà dit pour droit, dans l'arrêt du 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt* (C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 33), que les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui participe à leur gestion et qui, à ce titre, exerce une activité économique doivent être considérés comme faisant partie de ses frais généraux et la TVA acquittée sur ces frais doit, en principe, être déduite intégralement.

37 Toutefois, les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui ne participe à la gestion que de certaines d'entre elles et qui, à l'égard des autres, n'exerce, en revanche, pas d'activité économique doivent être considérés comme faisant partie seulement partiellement de ses frais généraux, de telle sorte que la TVA acquittée sur ces frais ne peut être déduite qu'en proportion de ceux qui sont inhérents à l'activité économique, selon des critères de ventilation définis par les États membres, lesquels, dans l'exercice de ce pouvoir, doivent tenir compte de la finalité et de l'économie de la directive TVA et, à ce titre, prévoir un mode de calcul reflétant objectivement la part d'imputation réelle des dépenses en amont à l'activité économique et à l'activité non économique, ce qu'il appartient aux juridictions nationales de vérifier (arrêt du 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt*, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 33).

38 Dans l'affaire au principal, il incombera ainsi à la juridiction de renvoi d'apprécier si l'acquisition des titres ayant engendré les dépenses pour lesquelles *Marle Participations* a demandé la déduction de la TVA concerne uniquement les filiales auxquelles cette société a loué le bâtiment ou si elle concerne également d'autres filiales.

39 Dès lors, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'établir, au regard des éléments dont elle dispose, si, et dans quelle mesure, *Marle Participations* peut déduire la TVA acquittée, en tenant compte des critères mentionnés aux points 36 à 37 du présent arrêt.

40 En outre, il y a lieu de relever qu'il ne saurait être tenu compte, aux fins de l'évaluation de la déduction accordée à une société holding qui s'immisce directement ou indirectement dans la gestion de ses filiales dans lesquelles elle a acquis des participations, du chiffre d'affaires réalisé par cette société à raison des prestations de services de location fournies à ses filiales et des revenus qu'elle tire de sa participation dans le capital de celles-ci afin d'empêcher que ce droit soit invoqué frauduleusement ou abusivement.

41 Certes, il est de jurisprudence constante que le droit à déduction peut être refusé lorsqu'il est établi, au vu d'éléments objectifs, que ce droit est invoqué frauduleusement ou abusivement. En effet, la lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels est un objectif reconnu et encouragé par la directive TVA, et les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union (arrêts du 21 juin 2012, *Mahagében et Dávid*, C-80/11 et C-142/11, EU:C:2012:373, points 42 et 43 ainsi que jurisprudence citée, et du 19 octobre 2017, *Paper Consult*, C-101/16, EU:C:2017:775, point 43).

42 Cependant, les mesures adoptées par les États membres ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre de tels objectifs. Elles ne peuvent dès lors être utilisées de manière telle qu'elles remettraient systématiquement en cause le droit à déduction de la TVA et, partant, la neutralité de la TVA (arrêts du 21 juin 2012, Mahagében et Dávid, C-80/11 et C-142/11, EU:C:2012:373, point 57, ainsi que du 19 octobre 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, point 50).

43 Or, en premier lieu, il est de jurisprudence constante que les dépenses exposées par une société holding s'immisçant dans la gestion d'une filiale pour les différents services qu'elle a acquis dans le cadre d'une prise de participations dans cette filiale font partie des frais généraux de l'assujetti et sont, en tant que tels, des éléments constitutifs du prix de ses produits, entretenant donc en principe un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de la société holding (arrêts du 27 septembre 2001, Cibo Participations, C-16/00, EU:C:2001:495, point 35, et du 29 octobre 2009, SKF, C-29/08, EU:C:2009:665, point 58).

44 En second lieu, il convient de garantir le droit à déduction de la TVA, sans le subordonner à un critère portant, notamment, sur le résultat de l'activité économique de l'assujetti, conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, de la directive TVA en vertu desquelles est un assujetti « quiconque exerce, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une activité économique, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité ».

45 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que la directive TVA doit être interprétée en ce sens que la location d'un immeuble par une société holding à sa filiale constitue une « immixtion dans la gestion » de cette dernière, qui doit être considérée comme une activité économique, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de cette directive, ouvrant droit à déduction de la TVA sur les dépenses supportées par la société en vue de l'acquisition de participations dans cette filiale, dès lors que cette prestation de services présente un caractère permanent, qu'elle est effectuée à titre onéreux et qu'elle est taxée, ce qui implique que cette location ne soit pas exonérée, et qu'il existe un lien direct entre le service rendu par le prestataire et la contre-valeur reçue du bénéficiaire. Les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui participe à leur gestion en leur louant un immeuble, et qui, à ce titre, exerce une activité économique, doivent être considérés comme faisant partie de ses frais généraux et la TVA acquittée sur ces frais doit, en principe, pouvoir être déduite intégralement.

46 Les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui ne participe à la gestion que de certaines d'entre elles et qui, à l'égard des autres, n'exerce, en revanche, pas d'activité économique doivent être considérés comme faisant partie seulement partiellement des frais généraux de cette société, de telle sorte que la TVA acquittée sur ces frais ne peut être déduite qu'en proportion de ceux qui sont inhérents à l'activité économique, selon des critères de ventilation définis par les États membres, lesquels, dans l'exercice de ce pouvoir, doivent tenir compte de la finalité et de l'économie de ladite directive et, à ce titre, prévoir un mode de calcul reflétant objectivement la part d'imputation réelle des dépenses en amont à l'activité économique et à l'activité non économique, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

## Sur les dépens

47 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) dit pour droit :

La directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doit être interprétée en ce sens que la location d'un immeuble par une société holding à sa filiale constitue une « immixtion dans la gestion » de cette dernière, qui doit être considérée comme une activité économique, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de cette directive, ouvrant droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur les dépenses supportées par la société en vue de l'acquisition de participations dans cette filiale, dès lors que cette prestation de services présente un caractère permanent, qu'elle est effectuée à titre onéreux et qu'elle est taxée, ce qui implique que cette location ne soit pas exonérée, et qu'il existe un lien direct entre le service rendu par le prestataire et la contre-valeur reçue du bénéficiaire. Les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui participe à leur gestion en leur louant un immeuble, et qui, à ce titre, exerce une activité économique, doivent être considérés comme faisant partie de ses frais généraux et la TVA acquittée sur ces frais doit, en principe, pouvoir être déduite intégralement.

Les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales supportés par une société holding qui ne participe à la gestion que de certaines d'entre elles et qui, à l'égard des autres, n'exerce, en revanche, pas d'activité économique doivent être considérés comme faisant partie seulement partiellement des frais généraux de cette société, de telle sorte que la TVA acquittée sur ces frais ne peut être déduite qu'en proportion de ceux qui sont inhérents à l'activité économique, selon des critères de ventilation définis par les États membres, lesquels, dans l'exercice de ce pouvoir, doivent tenir compte de la finalité et de l'économie de ladite directive et, à ce titre, prévoir un mode de calcul reflétant objectivement la part d'imputation réelle des dépenses en amont à l'activité économique et à l'activité non économique, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

**CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-249-17, Ryanair**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 4 et 17 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme (JO 1977, L 145, p. 1, ci-après la « sixième directive »).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Ryanair Ltd aux Revenue Commissioners (administration fiscale, Irlande) au sujet du refus de cette dernière d'accorder à Ryanair la déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) acquittée en amont afférente à des prestations de services de conseil auxquels elle a eu recours dans le cadre d'une offre publique d'achat (OPA) d'une autre société.

Le cadre juridique

3 L'article 2, paragraphe 1, de la sixième directive soumet à la TVA les livraisons de biens et les prestations de services, effectuées à titre onéreux à l'intérieur du pays par un assujetti agissant en tant que tel.

4 L'article 4, paragraphes 1 et 2, de cette directive prévoit :

« 1. Est considéré comme assujetti quiconque accomplit, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une des activités économiques mentionnées au paragraphe 2, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité.

2. Les activités économiques visées au paragraphe 1 sont toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, y compris les activités extractives, agricoles et celles des professions libérales ou assimilées. Est notamment considérée comme activité économique une opération comportant l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. »

5 En vertu de l'article 10, paragraphe 2, premier alinéa, de ladite directive, « [l]e fait générateur de la taxe intervient et la taxe devient exigible au moment où la livraison du bien ou la prestation de services est effectuée ».

6 L'article 17 de cette même directive, intitulé « Naissance et étendue du droit à déduction », dispose, à son paragraphe 1, que le droit à déduction prend naissance au moment où la taxe déductible devient exigible.

7 L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la sixième directive énonce que, dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées, l'assujetti est autorisé à déduire de la taxe dont il est redevable la TVA due ou acquittée pour les biens qui lui sont ou lui seront livrés et pour les services qui lui sont ou lui seront rendus par un autre assujetti.

## Le litige au principal et les questions préjudicielles

8 Au cours de l'année 2006, la compagnie aérienne Ryanair a lancé une OPA sur la totalité des actions d'une autre compagnie aérienne (ci-après la « société cible »). Elle a, à cette occasion, exposé des dépenses afférentes aux prestations de services de conseil et autres services en lien avec l'acquisition envisagée (ci-après les « prestations de services litigieuses »). Toutefois, cette opération n'a pu être pleinement réalisée pour des raisons tenant au respect du droit de la concurrence, de telle sorte que Ryanair n'a pu acquérir qu'une partie du capital social de la société cible.

9 Ryanair a demandé la déduction de la TVA acquittée en amont relative à ces dépenses en faisant valoir que son intention, après qu'elle a pris le contrôle de la société cible, était de s'immiscer dans la gestion de cette dernière en lui fournissant des prestations de services de gestion soumises à la TVA.

10 L'administration fiscale ayant refusé cette déduction, Ryanair a formé un recours devant la Tax Appeals Commission (commission des recours en matière fiscale, Irlande), laquelle a rejeté ce recours. Ryanair a formé un second recours devant le Circuit Court (tribunal itinérant, Irlande), lequel a également suivi la position défendue par l'administration fiscale. Le Circuit Court (tribunal itinérant) a néanmoins saisi la High Court (Haute Cour, Irlande) d'un renvoi pour avis. Cette dernière juridiction ayant approuvé la décision du Circuit Court (tribunal itinérant), Ryanair a interjeté appel devant la Supreme Court (Cour suprême, Irlande).

11 La juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur l'articulation de l'arrêt du 14 février 1985, *Rompelman* (268/83, EU:C:1985:74), portant sur la déductibilité de la TVA acquittée dans le cadre de la préparation d'une activité économique, avec l'arrêt du 27 septembre 2001, *Cibo Participations* (C-16/00, EU:C:2001:495), portant sur le droit d'une société holding de déduire la TVA grevant des prestations de services qui lui ont été fournies en amont dans le cadre d'une prise de participation dans ses filiales.

12 C'est dans ces conditions que la Supreme Court (Cour suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'intention future de fournir des services de gestion à la société cible d'une acquisition (en cas de succès de l'acquisition concernée) est-elle suffisante afin d'établir que l'acquéreur potentiel exerce une activité économique aux fins de l'article 4 de la [sixième directive], de sorte que la TVA appliquée à cet acquéreur potentiel pour les biens ou les services fournis en vue de faciliter l'acquisition puisse éventuellement être traitée comme une TVA en amont de l'activité économique envisagée, consistant à fournir de tels services de gestion ?

2) Peut-on considérer qu'il existe un "lien direct et immédiat" suffisant, conformément au prescrit identifié par la Cour dans [l'arrêt du 27 septembre 2001, *Cibo Participations* (C-16/00, EU:C:2001:495)], entre des services professionnels fournis dans le cadre de cette acquisition potentielle et des services en aval, consistant dans la fourniture potentielle de services de gestion à la cible de l'acquisition (en cas de succès de l'acquisition concernée), permettant ainsi de déduire la TVA afférente aux services professionnels susmentionnés ? »

## Sur les questions préjudicielles

13 Par ses questions, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 4 et 17 de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils confèrent à une société, telle que celle en cause au principal, qui a l'intention d'acquérir la totalité des actions d'une autre société, en vue d'exercer une activité économique consistant à fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la TVA, le droit de déduire la TVA acquittée en amont afférente aux dépenses relatives à des prestations de services de conseil exposées dans le cadre d'une OPA, même s'il s'est avéré que cette activité économique n'a pas été réalisée.

14 À titre liminaire, il y a lieu d'indiquer que la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO 2006, L 347, p. 1), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a abrogé la sixième directive sans apporter de changements de fond par rapport à celle-ci. Il s'ensuit que les dispositions pertinentes de la sixième directive revêtant une portée en substance identique à celles de la directive 2006/112, la jurisprudence de la Cour relative à cette dernière directive est également applicable à la sixième directive.

15 Afin de répondre aux questions posées, il convient de déterminer si une société qui a l'intention d'acquérir la totalité des actions d'une autre société en vue d'exercer une activité économique consistant à fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la TVA peut être considérée comme étant un assujetti, au sens de l'article 4 de la sixième directive, et, le cas échéant, d'une part, si elle a agi en tant qu'assujetti lorsque les prestations de services litigieuses lui ont été fournies et, d'autre part, si et dans quelle mesure la TVA acquittée en amont afférente aux dépenses exposées pour de telles prestations est déductible.

16 Il convient de rappeler, en premier lieu, que n'a ni la qualité d'assujetti à la TVA, au sens de l'article 4 de la sixième directive, ni de droit à déduction, selon l'article 17 de cette directive, une société dont l'objet unique est la prise de participation dans d'autres sociétés sans que celle-ci s'immisce directement ou indirectement dans la gestion de ces sociétés. En effet, la simple acquisition et la simple détention de parts sociales ne constituent pas, en elles-mêmes, une activité économique au sens de la sixième directive, conférant à leur auteur la qualité d'assujetti dès lors que la simple prise de participations financières dans d'autres entreprises ne constitue pas une exploitation d'un bien visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence. En effet, la perception d'un éventuel dividende, fruit de cette participation, résulte de la simple propriété du bien (arrêts du 30 mai 2013, X, C-651/11, EU:C:2013:346, point 36, ainsi que du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 19 ainsi que jurisprudence citée).

17 Il en va différemment lorsque la participation est accompagnée d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion des sociétés où s'est opérée la prise de participation, si celle-ci implique la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA, telles que la fourniture de services administratifs, financiers, commerciaux et techniques, sans préjudice des droits que détient l'auteur des participations en sa qualité d'actionnaire ou d'associé (voir, en ce sens, arrêts du 30 mai 2013, X,

C-651/11, EU:C:2013:346, point 37, ainsi que du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, points 20 et 21 ainsi que jurisprudence citée).

18 Par ailleurs, étant donné que les activités économiques au sens de la sixième directive peuvent consister en plusieurs actes consécutifs, les activités préparatoires doivent déjà être imputées aux activités économiques (arrêt du 29 février 1996, INZO, C-110/94, EU:C:1996:67, point 15 et la jurisprudence citée). Ainsi, toute personne qui a l'intention, confirmée par des éléments objectifs, de commencer de façon indépendante une activité économique et qui effectue les premières dépenses d'investissement à ces fins doit être considérée comme un assujetti (arrêts du 8 juin 2000, Breitsohl, C-400/98, EU:C:2000:304, point 34, et du 14 mars 2013, Ablessio, C-527/11, EU:C:2013:168, point 25 ainsi que jurisprudence citée).

19 Il en découle qu'une société qui accomplit des actes préparatoires qui s'inscrivent dans le cadre d'un projet d'acquisition d'actions d'une autre société dans l'intention d'exercer une activité économique consistant à s'immiscer dans la gestion de cette dernière en lui fournissant des prestations de services de gestion soumises à la TVA doit être considérée comme assujetti, au sens de la sixième directive.

20 En l'occurrence, il ressort du dossier dont dispose la Cour que, par l'acquisition envisagée d'actions de la société cible, l'intention de Ryanair était de fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la TVA et, à ce titre, d'exercer une activité économique au sens de la sixième directive. Partant, il y a lieu de conclure que Ryanair doit, dans le cadre de cette acquisition, être considérée comme assujetti, au sens de la sixième directive.

21 S'agissant, en second lieu, du droit à déduction, il résulte de l'article 17 de la sixième directive que, dans la mesure où l'assujetti, agissant en tant que tel au moment où il acquiert un bien ou reçoit un service, utilise ce bien ou ce service pour les besoins de ses opérations taxées, il est autorisé à déduire la TVA due ou acquittée pour ledit bien ou ledit service. Conformément à l'article 10, paragraphe 2, premier alinéa, et à l'article 17 de la sixième directive, ce droit à déduction prend naissance au moment où la taxe devient exigible, c'est-à-dire lors de la livraison du bien ou lorsque la prestation de services est effectuée (arrêt du 22 mars 2012, Klub, C-153/11, EU:C:2012:163, point 36 et jurisprudence citée).

22 Le droit à déduction prévu aux articles 17 et suivants de la sixième directive fait partie intégrante du mécanisme de TVA et ne peut, en principe, être limité. Il s'exerce immédiatement pour la totalité des taxes ayant grevé les opérations effectuées en amont (arrêt du 14 septembre 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, point 25 et jurisprudence citée).

23 Le régime des déductions vise, en effet, à soulager entièrement l'entrepreneur du poids de la TVA due ou acquittée dans le cadre de toutes ses activités économiques. Le système commun de TVA garantit ainsi la neutralité quant à la charge fiscale de toutes les activités économiques, quels que soient les buts ou les résultats de celles-ci, à condition que lesdites activités soient, en principe, elles-mêmes soumises à la TVA (arrêt du 14 septembre 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, point 26 et jurisprudence citée).

24 Le principe de la neutralité de la TVA quant à la charge fiscale de l'entreprise exige que les premières dépenses d'investissement effectuées pour les besoins et en vue d'une entreprise soient considérées comme des activités économiques et il serait contraire à ce principe que lesdites activités ne débutent qu'au moment où le revenu taxable prend naissance. Toute autre interprétation mettrait à la charge de l'opérateur économique le coût de la TVA dans le cadre de son activité économique sans lui donner la possibilité de la déduire et procéderait à une distinction arbitraire entre des dépenses d'investissement effectuées pour les besoins d'une entreprise selon qu'elles sont effectuées avant l'exploitation effective de celle-ci ou au cours de cette exploitation (arrêt du 21 mars 2000, *Gabalfrisa e.a.*, C-110/98 à C-147/98, EU:C:2000:145, point 45 ainsi que jurisprudence citée).

25 En outre, le droit à déduction, une fois né, reste acquis même si, ultérieurement, l'activité économique envisagée n'a pas été réalisée et, partant, n'a pas donné lieu à des opérations taxées (arrêt du 29 février 1996, *INZO*, C-110/94, EU:C:1996:67, point 20) ou que l'assujetti n'a pu utiliser les biens ou les services ayant donné lieu à déduction dans le cadre d'opérations taxables en raison de circonstances étrangères à sa volonté (arrêts du 8 juin 2000, *Midland Bank*, C-98/98, EU:C:2000:300, point 22, et du 15 janvier 1998, *Ghent Coal Terminal*, C-37/95, EU:C:1998:1, point 20). Une autre interprétation serait contraire au principe de la neutralité de la TVA quant à la charge fiscale de l'entreprise. Elle serait susceptible de créer, lors du traitement fiscal de mêmes activités d'investissements, des différences non justifiées entre des entreprises réalisant déjà des opérations imposables et d'autres qui cherchent, par des investissements, à commencer des activités qui seront source d'opérations taxables. De même, des différences arbitraires seraient établies entre ces dernières entreprises en ce que l'acceptation définitive des déductions dépendrait de la question de savoir si de tels investissements aboutissent ou non à des opérations taxées (arrêt du 29 février 1996, *INZO*, C-110/94, EU:C:1996:67, point 22).

26 Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, l'existence d'un lien direct et immédiat entre une opération particulière en amont et une ou plusieurs opérations en aval ouvrant droit à déduction est, en principe, nécessaire pour qu'un droit à déduction de la TVA en amont soit reconnu à l'assujetti et pour déterminer l'étendue d'un tel droit. Le droit à déduction de la TVA grevant l'acquisition de biens ou de services en amont présuppose que les dépenses effectuées pour acquérir ceux-ci fassent partie des éléments constitutifs du prix des opérations taxées en aval ouvrant droit à déduction (arrêt du 14 septembre 2017, *Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments*, C-132/16, EU:C:2017:683, point 28 et jurisprudence citée).

27 Un droit à déduction est cependant également admis en faveur de l'assujetti, même en l'absence de lien direct et immédiat entre une opération particulière en amont et une ou plusieurs opérations en aval ouvrant droit à déduction, lorsque les coûts des services en cause font partie des frais généraux de ce dernier et sont, en tant que tels, des éléments constitutifs du prix des biens ou des services qu'il fournit. De tels coûts entretiennent, en effet, un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'assujetti (arrêt du 14 septembre 2017, *Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments*, C-132/16, EU:C:2017:683, point 29 et jurisprudence citée).

28 Dans le cadre de l'application du critère du lien direct incombant aux administrations fiscales et aux juridictions nationales, il appartient à celles-ci de prendre en considération toutes les



circonstances dans lesquelles se sont déroulées les opérations concernées et de tenir compte des seules opérations qui sont objectivement liées à l'activité imposable de l'assujetti. L'existence d'un tel lien doit ainsi être appréciée au regard du contenu objectif de l'opération en question (arrêt du 14 septembre 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, point 31 et jurisprudence citée).

29 En revanche, lorsque des biens ou des services acquis par un assujetti ont un lien avec des opérations exonérées ou ne relèvent pas du champ d'application de la TVA, il ne saurait y avoir ni perception de taxe en aval ni déduction de celle-ci en amont (arrêt du 14 septembre 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, point 30 et jurisprudence citée).

30 Il en découle que, pour que la TVA acquittée puisse être déduite dans son intégralité, il faut que les dépenses exposées aient, en principe, leur cause exclusive dans l'activité économique envisagée, à savoir la fourniture à la société cible des prestations de services de gestion soumises à la TVA (voir, en ce sens, arrêts du 8 février 2007, Investrand, C-435/05, EU:C:2007:87, points 33 et 36 ; du 13 mars 2008, Securenta, C-437/06, EU:C:2008:166, points 29 et 30, ainsi que du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 25). Dans l'hypothèse où ces dépenses se rapporteraient pour partie également à une activité exonérée ou non économique, la TVA acquittée sur ces dépenses ne pourrait être déduite que partiellement. (voir, en ce sens, arrêts du 6 septembre 2012, Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, points 46 et 47, ainsi que du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, points 28 à 30).

31 En l'occurrence, il ressort du dossier dont dispose la Cour que les prestations de services litigieuses ont été fournies à Ryanair alors que celle-ci, par l'acquisition envisagée d'actions de la société cible, avait l'intention d'exercer une activité économique consistant à fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la TVA. Ainsi, il apparaît, d'une part, que Ryanair a agi en tant qu'assujetti au moment où elle a effectué les dépenses liées aux prestations de services litigieuses. Ce faisant, Ryanair bénéficie donc, en principe, du droit de déduire immédiatement la TVA acquittée sur ces prestations de services, même si, en définitive, cette activité économique, qui devait donner lieu à des opérations taxées, n'a pas été réalisée et, partant, n'a pas donné lieu à de telles opérations. D'autre part, en ce qui concerne les conditions d'exercice du droit à déduction et plus particulièrement l'étendue de ce droit, les dépenses exposées en vue de l'acquisition des actions de la société cible doivent être analysées comme étant imputables à l'accomplissement de ladite activité économique qui consistait à réaliser des opérations ouvrant droit à déduction. À ce titre, ces dépenses entretiennent un lien direct et immédiat avec l'ensemble de cette activité économique et, partant, font partie des frais généraux de celle-ci. Il s'ensuit que la TVA y afférente ouvre droit à déduction intégrale.

32 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions posées que les articles 4 et 17 de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils confèrent à une société, telle que celle en cause au principal, qui a l'intention d'acquérir la totalité des actions d'une autre société, en vue d'exercer une activité économique consistant à fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la TVA, le droit de déduire, dans son intégralité, la TVA acquittée en amont afférente aux dépenses relatives à des prestations de services

de conseil exposées dans le cadre d'une OPA, même s'il s'est avéré que cette activité économique n'a pas été réalisée, pour autant que ces dépenses ont leur cause exclusive dans l'activité économique envisagée.

Sur les dépens

33 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit :

Les articles 4 et 17 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, doivent être interprétés en ce sens qu'ils confèrent à une société, telle que celle en cause au principal, qui a l'intention d'acquérir la totalité des actions d'une autre société, en vue d'exercer une activité économique consistant à fournir à cette dernière des prestations de services de gestion soumises à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), le droit de déduire, dans son intégralité, la TVA acquittée en amont afférente aux dépenses relatives à des prestations de services de conseil exposées dans le cadre d'une offre publique d'achat, même s'il s'est avéré que cette activité économique n'a pas été réalisée, pour autant que ces dépenses ont leur cause exclusive dans l'activité économique envisagée.

**CE, 14 février 2018, n°410302, Société Nord Provence Finances**

Vu la procédure suivante :

La société Nord Provence Finances a demandé au tribunal administratif de Lille de prononcer la décharge des cotisations de taxe sur les salaires auxquelles elle a été assujettie au titre des années 2008 à 2010. Par un jugement n° 1203582 du 5 février 2015, ce tribunal a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 15DA00594 du 28 février 2017, la cour administrative d'appel de Douai a, sur appel de la société Nord Provence Finances, annulé ce jugement et prononcé la décharge des cotisations en litige.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés les 4 mai et 19 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre de l'économie et des finances demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler les articles 1er et 2 de cet arrêt ;

2°) de renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai dans la limite de la cassation ainsi prononcée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Vincent Ploquin-Duchefdelaville, auditeur,
- les conclusions de M. Benoît Bohnert, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Célice, Soltner, Texidor, Perier, avocat de la société Nord Provence Finances.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SAS Nord Provence Finances est une société holding qui s'immisce dans la gestion de ses filiales en leur rendant des prestations de services. A la suite d'une vérification de comptabilité portant sur la période du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2010, l'administration fiscale, constatant que cette société n'avait pas été assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée sur au moins 90 % de son chiffre d'affaires au titre des années civiles précédant les années composant la période contrôlée, l'a assujettie à la taxe sur les salaires au titre de cette période. Après le rejet de la réclamation qu'elle avait formée contre les impositions ainsi mises à sa charge, la société a saisi le tribunal administratif de Lille d'une demande en décharge, que

celui-ci a rejetée par un jugement du 5 février 2015. Le ministre de l'économie et des finances se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 28 février 2017 de la cour administrative d'appel de Douai, en tant qu'il a, sur appel de la société, annulé ce jugement et prononcé la décharge de l'intégralité de la taxe sur les salaires en litige.

2. Aux termes du 1 de l'article 231 du code général des impôts : " Les sommes payées à titre de rémunérations sont soumises à une taxe sur les salaires (...) à la charge des personnes ou organismes (...) qui paient ces rémunérations lorsqu'ils ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée ou ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires au titre de l'année civile précédant celle du paiement desdites rémunérations. L'assiette de la taxe due par ces personnes ou organismes est constituée par une partie des rémunérations versées, déterminée en appliquant à l'ensemble de ces rémunérations le rapport existant, au titre de cette même année, entre le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée et le chiffre d'affaires total. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée en totalité ou sur 90 p. 100 au moins de son montant, ainsi que le chiffre d'affaires total mentionné au dénominateur du rapport s'entendent du total des recettes et autres produits, y compris ceux correspondant à des opérations qui n'entrent pas dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée mentionné au numérateur du rapport s'entend du total des recettes et autres produits qui n'ont pas ouvert droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (...)

".

3. Il résulte de ces dispositions, dont la rédaction est issue du I de l'article 18 de la loi du 30 décembre 1993 de finances rectificative pour 1993, lesquelles ont eu pour objet de dissocier le rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires du rapport, dit " prorata " de taxe sur la valeur ajoutée, alors prévu à l'article 212 de l'annexe II au code général des impôts, que l'assiette de la taxe sur les salaires due par les assujettis partiels à la taxe sur la valeur ajoutée s'obtient en appliquant au montant total des rémunérations, le rapport existant entre le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée et le chiffre d'affaires total. Ce rapport est déterminé en faisant figurer, au numérateur, le chiffre d'affaires qui n'a pas ouvert droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée, constitué des recettes correspondant à des opérations exonérées ou situées hors du champ d'application de cette taxe, et, au dénominateur, la totalité des recettes, c'est-à-dire celles correspondant à des opérations imposables ou exonérées ou situées hors du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée.

4. Si la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans son arrêt du 16 juillet 2015 Larentia + Minerva (C-108/14), que la taxe sur la valeur ajoutée grevant des biens et services dont les coûts font partie des frais généraux d'une société holding qui, s'immiscant dans la gestion de ses filiales, exerce, à ce titre, une activité économique doit, en principe, être déduite intégralement, il ressort d'une jurisprudence constante de cette même Cour que n'étant pas la contrepartie d'une activité économique, la perception de dividendes n'entre pas, elle-même, dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée, même dans l'hypothèse où la société holding qui perçoit les dividendes s'immisce dans la gestion de ses filiales en leur fournissant des prestations de services soumises à cette taxe. Il suit de là que les dividendes doivent, pour l'application des dispositions de l'article 231 précité du code général des impôts, être compris au numérateur du rapport prévu à cet article.

5. En jugeant que les dividendes perçus par la société requérante ne devaient pas figurer au numérateur de ce rapport au motif que, constituant la contrepartie d'une activité économique, ils constituaient des produits qui avaient ouvert droit à déduction, au sens et pour l'application de ces dispositions, la cour a par suite commis une erreur de droit.

6. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, le ministre de l'action et des comptes publics est fondé à demander l'annulation des articles 1er et 2 de l'arrêt qu'il attaque.

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

D E C I D E :

-----

Article 1er : Les articles 1er et 2 de l'arrêt du 28 février 2017 de la cour administrative d'appel de Douai sont annulés.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Douai dans la mesure de la cassation prononcée ci-dessus.

Article 3 : Les conclusions présentées par la société Nord Provence Finances au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au ministre de l'action et des comptes publics et à la société Nord Provence Finances.

## 6. ACTUALITÉ EN MATIÈRE PATRIMONIALE

- Cass. Com., 14 février 2018, n°16-21.119..... 111
- Cass. Com., 14 novembre 2018, n° 17-15167..... 119
- CE, 13 juin 2018, n° 395495..... 127
- Cass. Com., 31 janvier 2018, n°16-17938..... 132

**Cass. Com., 14 février 2018, n°16-21.119**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 mai 2016), que M. X..., salarié de la société Accor, détenait des actions de cette société ; qu'en raison de sa qualité de membre du directoire de cette dernière du 7 janvier 1997 au 9 janvier 2006, ces actions ont bénéficié du régime des biens professionnels pour l'assiette de son impôt de solidarité sur la fortune (ISF) ; qu'à la suite de son départ en retraite, le 1er mai 2006, M. X... a estimé pouvoir bénéficier du régime d'exonération partielle prévu par l'article 885 I quater du code général des impôts ; que, le 29 mars 2012, l'administration fiscale lui a notifié une proposition de rectification de sa déclaration relative à l'ISF de l'année 2007 afin d'y intégrer les susdites actions ; qu'après avis de mise en recouvrement et rejet de sa réclamation, M. X... a saisi le tribunal de grande instance afin d'être déchargé du supplément d'imposition en résultant ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes alors, selon le moyen, que le droit de reprise décennal n'est ramené à un délai expirant à la fin de la troisième année suivant celle de l'enregistrement d'un acte ou d'une déclaration ou de l'accomplissement de la formalité fusionnée que si l'exigibilité des droits a été suffisamment révélée à l'administration par le document enregistré ou présenté à la formalité, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des recherches ultérieures ; qu'en l'espèce, la déclaration ISF souscrite par M. X..., au titre de l'année 2007 comme celle au titre de l'année 2008, comportait notamment une annexe 3-2 « Droits sociaux exonérés à 75 % de leur valeur », détaillant très précisément le nombre de titres Accor, les comptes bancaires sur lesquels ils étaient inscrits (CIC ou Société générale) ainsi que les titres nominatifs, pour lesquels cet abattement était sollicité ; que l'annexe 3-2 de la déclaration ISF 2008 mentionnait très clairement les titres Accor déclarés en N-1 (en 2007) pour un nombre total de 372 285 actions et ceux déclarés au titre de l'année (2008) pour un nombre total de 156 000 actions ; que la lecture de cette annexe permettait donc de constater une différence en moins de 216 285 actions Accor, explicitée par la mention expresse jointe par M. X... à sa déclaration d'impôt sur le revenu pour justifier les plus-values liées à la vente des actions Accor sans qu'il soit besoin de procéder à des investigations particulières ; que cette différence de 216 285 actions concernant uniquement la colonne 3 sur les 5 constituant l'annexe 3-2, il n'y avait même pas à additionner les cinq colonnes de l'annexe 3-2 de la déclaration ISF 2008 pour détecter que, d'une année sur l'autre, le montant total des titres Accor détenus par M. X... avait diminué de 216 285 unités ; qu'en outre, l'administration pouvait se reporter au passif de la déclaration ISF 2008 de M. X..., qui faisait apparaître que l'impôt sur le revenu 2007 et les prélèvements sociaux, soit respectivement de 1 563 790 euros et 751 157 euros, dont il était redevable, étaient tout à fait significatifs, particulièrement pour une personne ayant cessé toute activité professionnelle ; que l'administration fiscale disposait donc de tous les éléments pour intervenir auprès du redevable et lui poser les questions que sa situation pouvait éventuellement susciter ; qu'il est manifeste que recevant la déclaration ISF 2007, l'administration fiscale n'a posé aucune question à M. X... qui aurait pu, entre juin et décembre 2007, indiquer la durée de détention des titres Accor de son portefeuille ; que ce n'est que tardivement en 2012, après l'expiration du délai de trois ans, que l'administration a demandé des précisions sur le suivi des titres Accor ; que, faisant suite à cette demande, M. X... a établi, avec l'aide de ses banques, un document intitulé « Suivi des titres Accor ayant bénéficié depuis le 1er janvier 2007 de l'exonération ISF de 75 % (article

885 I quater du code général des impôts » qui répertoriait par établissement bancaire et par année de 2001 à 2006 compris le nombre de titres et les mouvements opérés ; que c'est à la suite de ce document que l'administration a adressé une proposition de rectification en date du 29 mars 2012 ; qu'ainsi, l'ensemble des éléments nécessaires à l'appréciation de la situation de M. X... figurait sur la déclaration ISF 2008 et dans sa déclaration d'impôt sur les revenus 2007, l'une et l'autre parvenues au service des impôts de Saint-Cloud dans les délais légaux, fin mai et début juin 2008, sans que l'administration ait besoin de faire des recherches ultérieures ; que la diminution du nombre d'actions indiquée à l'actif de la déclaration d'impôt de sur la fortune et l'impôt sur le revenu et les contributions sociales exceptionnelles figurant au passif de cette même déclaration suffisaient à révéler la cession de ces titres sans qu'une recherche ultérieure, au sens de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales, ait lieu d'être réalisée ; qu'en retenant, pour déclarer applicable la prescription décennale, que c'est l'administration qui a dû effectuer elle-même des recoupements entre les différentes déclarations et la réponse écrite de M. X..., pour déterminer la durée de détention de chacun des titres, la cour d'appel a violé les articles L. 186 et L. 180 du livre des procédures fiscales ;

Mais attendu que l'arrêt constate que M. X... n'a pas précisé, dans sa déclaration concernant l'ISF de l'année 2007, la date à laquelle il avait acquis les titres dont il demandait l'exonération partielle, bien que cette information fût nécessaire pour déterminer leur durée de détention, s'agissant d'une des conditions d'application du régime d'exonération partielle prévu par l'article 885 I quater du code général des impôts ; qu'il ajoute que, dans sa réponse à la demande de justification de l'administration fiscale, M. X... a précisé la date d'acquisition des titres sans indiquer la revente de certains d'entre eux à la fin de l'année 2007 ; qu'il relève que l'administration fiscale a dû effectuer des recoupements entre les différentes déclarations et la réponse écrite de M. X..., pour déterminer la durée de détention de ces titres, et été ainsi obligée de procéder à des recherches ultérieures ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que M. X... ne pouvait bénéficier du délai de prescription abrégée de trois ans pour sa déclaration d'ISF de l'année 2007 en sorte que le délai ordinaire de prescription de six ans était applicable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que l'article 885 I quater II du code général des impôts prévoit que les titres détenus depuis plus de trois ans par le contribuable, au jour de la cessation des fonctions, sont exonérés à hauteur de 75 % de leur valeur, à la condition que les titres restent la propriété du redevable pendant une durée minimale de six ans à compter du premier fait générateur au titre duquel l'exonération est demandée ; que ces dispositions ont vocation à permettre à tous les salariés ou mandataires sociaux de bénéficier d'un abattement en base de 75 % de la valeur des titres au moment de leur départ à la retraite ; que la durée de conservation doit être appréciée en considération du premier fait générateur au titre duquel le redevable a réclamé l'exonération de ses titres, quel qu'en soit le fondement ; que par l'expression « le premier fait générateur », il faut comprendre que quand, pour un même contribuable, il y a plusieurs faits générateurs qui permettent d'obtenir une exonération, il convient de prendre en compte la durée de détention depuis le premier de ces faits générateurs ; que la durée de conservation doit donc être appréciée à partir du premier fait générateur au titre duquel le



redevable a réclamé l'exonération de ses titres, sans en exclure les autres en tant que durée quel qu'en soit le fondement et non pas le dernier fait générateur ; qu'ainsi, la durée pendant laquelle les titres détenus par un dirigeant d'entreprise ont pu bénéficier d'une exonération totale sur le fondement de l'article 885 O bis du code général des impôts, du fait que ceux-ci étaient considérés comme des biens professionnels, peut être prise en considération pour apprécier si la condition de conservation d'une durée de six ans prévue par l'article 885 I quater II du code général des impôts est satisfaite ; que, dans ces conditions, en l'espèce, M. X... était exonéré d'impôt de solidarité sur la fortune, au titre des biens professionnels, depuis le 7 janvier 1997 en vertu des dispositions de l'article 885 O bis du code général des impôts ; que M. X... détenait plus de 215 285 titres Accor au 1er janvier 2001 et qu'il détenait donc les titres Accor cédés depuis plus de six années au 1er janvier 2007 ; qu'en conséquence, la condition de conservation des titres pendant une durée de six années était remplie par M. X... au 1er janvier 2007 ; que la cession de 216 285 titres Accor au cours de cette même année ne pouvait donc pas entraîner la remise en cause du régime de faveur institué par l'article 885 I quater II du code général des impôts ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 885 I quater et 885 O bis du code général des impôts ;

Mais attendu que l'article 885 I quater du code général des impôts prévoit que l'exonération est subordonnée à la condition que les parts ou actions restent la propriété du redevable pendant une durée minimale de six ans courant à compter du premier fait générateur au titre duquel l'exonération a été demandée et que cette dernière est exclusive de l'application de tout autre régime de faveur ; que l'arrêt constate que M. X... a bénéficié du régime des biens professionnels jusqu'à son départ en retraite et, qu'à compter de celui-ci, il pouvait bénéficier du régime d'exonération qu'instaure l'article 885 I quater, sous réserve de la conservation de ses actions pendant la durée fixée par ce texte ; qu'il retient que ce délai a débuté le 1er mai 2006, date du départ en retraite, lequel constitue le premier fait générateur au titre duquel le bénéficiaire du nouveau régime d'exonération a été demandé ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'à raison de la cession des actions, en décembre 2007, M. X... n'avait pas respecté son obligation de conserver celles-ci pendant la durée légale de six ans et ne pouvait bénéficier du régime d'exonération partielle ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer au directeur général des finances publiques la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze février deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP François-Henri Briard, avocat aux Conseils, pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du 17 janvier 2014 du Tribunal de grande instance de Paris ayant lui-même confirmé la décision de rejet de l'administration fiscale du 30 novembre 2012 relative aux impositions supplémentaires mises à la charge de M. Benjamin X... en matière d'impôt de solidarité sur la fortune ;

Aux motifs propres qu'au vu des pièces communiquées par l'administration fiscale – déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune 2007 de Monsieur Benjamin X... qui mentionne dans deux tableaux pré-imprimés intitulés « droits sociaux exonérés à 75% de leur valeur » les titres détenus, le compte portefeuille et leur valeur ; déclaration pré-remplie de revenus 2007 mentionnant les plus-values et gains taxables à hauteur de 4.381.762 euros et en annexe, une feuille libre sur laquelle Monsieur Benjamin X... a précisé les différentes opérations sur stock-options et sur valeurs mobilières qu'il a réalisées en 2007 et conduisent au résultat de 4.381.762 euros ; proposition de rectification du 29 mars 2012 qui précise que « le service a dû procéder à des rapprochements entre déclarations afin de révéler les inexactitudes détaillées » ensuite et qu'il fait en conséquence application de la prescription sexennale prévue à l'article L. 186 du livre des procédures fiscales ; qu'il ressort que Monsieur Benjamin X... n'a pas précisé dans la déclaration concernant l'impôt de solidarité sur la fortune pour 2007, la date à laquelle il avait acquis les titres dont il demandait l'exonération partielle, or cette information est nécessaire pour déterminer la durée de détention des titres qui est une des conditions d'application du régime d'exonération partielle ; qu'en outre, dans la réponse que Monsieur Benjamin X... a faite à la demande de justification que lui a adressé l'administration fiscale, il précise la date d'acquisition des titres, mais n'indique pas qu'il en a revendu une partie à la fin de l'année 2007 ; que c'est l'administration qui a dû effectuer elle-même des recoupements entre les différentes déclarations et la réponse écrite de Monsieur Benjamin X..., pour déterminer la durée de détention de chacun des titres ; que, dans ces conditions, il est avéré que l'exigibilité des droits de Monsieur Benjamin X... n'a pas été suffisamment révélée par la réponse du redevable à la demande de l'administration fiscale et que celle-ci a été obligée de procéder à des recherches ultérieures ; que c'est pourquoi, Monsieur X... ne peut bénéficier du délai de prescription abrégée de trois ans et que, par conséquent, le délai ordinaire de la prescription de six ans s'applique ; qu'il en résulte que l'administration fiscale n'a pas excédé le délai de prescription, en notifiant le 29 mars 2012 à Monsieur X... la proposition de rectification concernant la déclaration effectuée en 2008 de l'impôt de solidarité sur la fortune due pour 2007 ; que le moyen formé par Monsieur X..., pris de la prescription du délai de reprise, doit donc être rejeté ; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ; »

Aux motifs adoptés que faute notamment pour M. Benjamin X... d'avoir renseigné les rubriques relatives aux modalités de transmission, au cours de l'année 2007, des actions de la société ACCOR ayant précédemment fait l'objet d'une exonération, le seul examen de sa déclaration d'impôt de solidarité pour l'année 2008 ne pouvait suffire à déterminer si les conditions posées par l'article 885 I quater du code général des impôts pour qu'il bénéficie d'une exonération partielle étaient alors réunies, à savoir la condition de durée de détention des titres à la date de cessation d'activité et la

condition de durée de conservation de ces titres ; que l'administration fiscale a donc été contrainte de procéder à la comparaison de cette déclaration avec la déclaration de revenus de l'année 2007, ainsi qu'à l'exploitation de la réponse du contribuable du 4 mars 2012 et à sa demande de justification, étant observé que chacune de ses deux opérations constitue en elle-même une « recherche » au sens de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales ; qu'il s'en déduit que le délai de prescription abrégé prévu par cet article est inapplicable en l'espèce, de sorte que la prescription, qui courait jusqu'à l'expiration de la sixième année suivant le fait générateur de l'impôt, soit le 1er janvier 2013, n'était pas acquise à la date de la proposition de rectification du 29 mars 2012 ; que la demande formée par M. Benjamin X... tendant à ce que la procédure de contrôle soit déclarée prescrite sera en conséquence rejetée ; »

Alors que le droit de reprise décennal n'est ramené à un délai expirant à la fin de la troisième année suivant celle de l'enregistrement d'un acte ou d'une déclaration ou de l'accomplissement de la formalité fusionnée que si l'exigibilité des droits a été suffisamment révélée à l'administration par le document enregistré ou présenté à la formalité, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des recherches ultérieures ; qu'en l'espèce, la déclaration ISF souscrite par Monsieur X..., au titre de l'année 2007 comme celle au titre de l'année 2008, comportait notamment une annexe 3-2 « Droits sociaux exonérés à 75% de leur valeur », détaillant très précisément le nombre de titres ACCOR, les comptes bancaires sur lesquels ils étaient inscrits (CIC ou Société Générale) ainsi que les titres nominatifs, pour lesquels cet abattement était sollicité ; que l'annexe 3-2 de la déclaration ISF 2008 mentionnait très clairement les titres ACCOR déclarés en N-1 (en 2007) pour un nombre total de 372.285 actions et ceux déclarés au titre de l'année (2008) pour un nombre total de 156.000 actions ; que la lecture de cette annexe permettait donc de constater une différence en moins de 216.285 actions ACCOR, explicitée par la mention expresse jointe par Monsieur X... à sa déclaration d'impôt sur le revenu pour justifier les plus-values liées à la vente des 216.285 actions ACCOR sans qu'il soit besoin de procéder à des investigations particulières ; que cette différence de 216.285 actions concernant uniquement la colonne 3 sur les 5 constituant l'annexe 3-2, il n'y avait même pas à additionner les 5 colonnes de l'annexe 3-2 de la déclaration ISF 2008 pour détecter que, d'une année sur l'autre, le montant total des titres ACCOR détenus par Monsieur X... avait diminué de 216.285 unités ; qu'en outre, l'administration pouvait se reporter au passif de la déclaration ISF 2008 de Monsieur Benjamin X..., qui faisait apparaître que l'impôt sur le revenu 2007 et les prélèvements sociaux, soit respectivement de 1.563.790 euros et 751.157 euros, dont il était redevable, étaient tout à fait significatifs, particulièrement pour une personne ayant cessé toute activité professionnelle ; que l'administration fiscale disposait donc de tous les éléments pour intervenir auprès du redevable et lui poser les questions que sa situation pouvait éventuellement susciter ; qu'il est manifeste que recevant la déclaration ISF 2007, l'administration fiscale n'a posé aucune question à Monsieur X... qui aurait pu, entre juin et décembre 2007, indiquer la durée de détention des titres ACCOR de son portefeuille ; que ce n'est que tardivement, en 2012, après l'expiration du délai de trois ans, que l'administration a demandé des précisions sur le suivi des titres ACCOR ; que, faisant suite à cette demande, Monsieur X... a établi, avec l'aide de ses banques, un document intitulé « Suivi des titres Accor ayant bénéficié depuis le 1er janvier 2007 de l'exonération ISF de 75% (article 885 I quater du CGI) » qui répertoriait par établissement bancaire et par année de 2001 à 2006 compris le nombre de titres et les mouvements opérés ; que c'est à la suite de ce document que l'administration a adressé une proposition de rectification en date du 29 mars 2012 ; qu'ainsi, l'ensemble des éléments

nécessaires à l'appréciation de la situation de Monsieur Benjamin X... figurait sur la déclaration ISF 2008 et dans sa déclaration d'impôt sur les revenus 2007, l'une et l'autre parvenues au service des impôts de Saint-Cloud dans les délais légaux, fin mai et début juin 2008, sans que l'administration ait besoin de faire des recherches ultérieures ; que la diminution du nombre d'actions indiquée à l'actif de la déclaration d'impôt de sur la fortune et l'impôt sur le revenu et les contributions sociales exceptionnelles figurant au passif de cette même déclaration suffisaient à révéler la cession de ces titres sans qu'une recherche ultérieure, au sens de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales, ait lieu d'être réalisée ; qu'en retenant, pour déclarer applicable la prescription décennale, que c'est l'administration qui a dû effectuer elle-même des recoupements entre les différentes déclarations et la réponse écrite de Monsieur Benjamin X..., pour déterminer la durée de détention de chacun des titres, la cour d'appel a violé les articles L. 186 et L. 180 du livre des procédures fiscales.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du 17 janvier 2014 du Tribunal de grande instance de Paris ayant lui-même confirmé la décision de rejet de l'administration fiscale du 30 novembre 2012 relative aux impositions supplémentaires mises à la charge de M. Benjamin X... en matière d'impôt de solidarité sur la fortune ;

Aux motifs propres qu' « il ressort du positionnement des articles 885 A et 885 O bis, d'un côté, et de l'article 885 I quater, de l'autre, qu'ils instaurent chacun régime différent qui ne peuvent se confondre ; qu'en effet, l'article 885 I quater du Code général des impôts figure dans la section III relative aux biens exonérés alors que les articles 885 A et 885 O bis sont inscrits dans la section IV relative aux biens professionnels ; que par ailleurs, ces dispositions instaurent un mécanisme d'exonération différent ; que le dernier alinéa de l'article 885 A précité exclut les biens professionnels de l'assiette de l'impôt, notamment aux conditions prévues par l'article 885 O bis, dont a bénéficié M. X... lors de l'exercice de son activité professionnelle, tandis que le régime qui s'applique aux titres détenus par un salarié ou un dirigeant retraité prévoit une exonération de la valeur des titres du calcul de l'impôt de solidarité sur la fortune, ce qui implique que les titres entrent dans les bases d'imposition mais que leur valeur est ensuite déduite de la valeur totale des biens imposables ; qu'il s'ensuit que les conditions qui s'appliquent à l'un ne sont pas celles qui s'appliquent à l'autre ; qu'il en va ainsi de la condition de détention des actions ; que celle-ci n'est prévue que dans le régime d'exonération ; que dès lors que cette condition est propre à ce régime, seul le fait générateur prévu par celui-ci peut déterminer le point de départ du délai de détention, il s'agit en l'occurrence du départ à la retraite de Monsieur Benjamin X... ; que si celui-ci avait, pendant ses années d'activité à ACCOR, opté pour le bénéfice de l'article 885 I quater I instaurant un régime d'exonération partielle, alors il serait en droit d'invoquer le premier fait générateur au titre duquel il a été exonéré, pour calculer la durée de détention ; que tel n'a pas été le cas puisqu'il a bénéficié du régime des biens professionnels prévu par l'article 885 O bis, dont les conditions d'application sont différentes et qui, en particulier, ne prévoit pas de durée de détention ; qu'en d'autres termes, lorsque les titres sont considérés comme des biens professionnels, le régime d'exclusion de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune cesse lorsque le dirigeant qui en bénéficiait ne remplit plus cette fonction ; qu'en qualité de dirigeant retraité, il peut alors bénéficier d'un nouveau régime qui est celui de

l'exonération ; que dans ce cas, le fait générateur de l'exonération tient au fait qu'il est dirigeant à la retraite et le point de départ du délai de conservation des titres est donc la date à laquelle il répond à cette condition de mise à la retraite ; qu'en l'occurrence, Monsieur Benjamin X... ayant pris sa retraite le 1er mai 2006, son engagement de conserver les titres pendant une durée de six ans débute à cette date pour s'achever en 2012 ; qu'en conséquence, à la date de cession des actions en décembre 2007, la durée de conservation des titres étant inférieure à six ans, Monsieur Benjamin X... qui n'a pas respecté son obligation de conserver les titres pendant la durée légale, ne peut bénéficier du régime d'exonération partielle pour les titres vendus ; que c'est à juste titre que l'administration fiscale a mis en recouvrement l'impôt de solidarité sur la fortune sur les titres dont Monsieur Benjamin X... était le propriétaire jusqu'au 20 et 21 décembre 2007 et a rejeté sa réclamation le 30 novembre 2012 ; que le jugement entrepris sera confirmé concernant le bien-fondé du recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale ; »

Aux motifs adoptés que « le délai de conservation de six ans doit ainsi être calculé à partir du premier fait générateur au titre duquel « l'exonération » a été demandée, cette formulation faisant nécessairement référence à l'exonération partielle spécifiquement prévue par cet article et non à toute exonération qui aurait pu être appliquée, à quelque titre que ce soit, aux actions détenues ; que dès lors, M. Benjamin X... ne peut soutenir que ce délai de six ans prévu par l'article 885 I quater aurait commencé à courir à compter du 1er janvier de la première année au titre de laquelle les actions qu'il a cédées en 2007 ont fait l'objet d'une exonération d'impôt de solidarité sur la fortune par application des dispositions des articles 885 A et 885 O bis du Code général des impôts, soit antérieurement au 1er janvier 2001 ; qu'au contraire, et conformément à l'analyse de l'administration fiscale, le premier fait générateur au titre duquel l'exonération partielle prévue par l'article 885 I quater a été demandée par M. Benjamin X... est constitué par la détention des actions en question au 1er janvier 2007 ; qu'il peut être relevé, à cet égard, que M. Benjamin X... n'a pu se méprendre sur le sens des dispositions précitées puisqu'il a lui-même indiqué, dans l'annexe 3-2 de sa déclaration d'ISF pour l'année 2008 relative aux actions détenues par les salariés, mandataires sociaux ou retraités, que l'année de la première demande d'exonération d'ISF concernant les titres ACCOR qu'il détenait était précisément l'année 2007 ; que la condition de conservation de six ans des titres cédés en 2007 n'étant dès lors pas remplie, la décision de l'administration du 30 novembre 2012 qui a rejeté la réclamation de M. Benjamin X... du 5 novembre 2012 sera en conséquence confirmée, et l'ensemble des demandes de l'intéressé seront rejetées ».

Alors que l'article 885 I quater II du code général des impôts prévoit que les titres détenus depuis plus de trois ans par le contribuable, au jour de la cessation des fonctions, sont exonérés à hauteur de 75% de leur valeur, à la condition que les titres restent la propriété du redevable pendant une durée minimale de six ans à compter du premier fait générateur au titre duquel l'exonération est demandée ; que ces dispositions ont vocation à permettre à tous les salariés ou mandataires sociaux de bénéficier d'un abattement en base de 75% de la valeur des titres au moment de leur départ à la retraite ; que la durée de conservation doit être appréciée en considération du premier fait générateur au titre duquel le redevable a réclamé l'exonération de ses titres, quelle qu'en soit le fondement ; que par l'expression « le premier fait générateur », il faut comprendre que quand, pour un même contribuable, il y a plusieurs faits générateurs qui permettent d'obtenir une exonération, il convient de prendre en compte la durée de détention depuis le premier de ces faits générateurs ;

que la durée de conservation doit donc être appréciée à partir du premier fait générateur au titre duquel le redevable a réclamé l'exonération de ses titres, sans en exclure les autres en tant que durée quel qu'en soit le fondement et non pas le dernier fait générateur ; qu'ainsi, la durée pendant laquelle les titres détenus par un dirigeant d'entreprise ont pu bénéficier d'une exonération totale sur le fondement de l'article 885 O bis du Code général des impôts, du fait que ceux-ci étaient considérés comme des biens professionnels, peut être prise en considération pour apprécier si la condition de conservation d'une durée de six ans prévue par l'article 885 I quater II du Code général des impôts est satisfaite ; que, dans ces conditions, en l'espèce, Monsieur X... était exonéré d'impôt de solidarité sur la fortune, au titre des biens professionnels, depuis le 7 janvier 1997 en vertu des dispositions de l'article 885 O bis du Code général des impôts ; que Monsieur X... détenait plus de 215.285 titres ACCOR au 1er janvier 2001 et qu'il détenait donc les titres ACCOR cédés depuis plus de six années au 1er janvier 2007 ; qu'en conséquence, la condition de conservation des titres pendant une durée de six années était remplie par Monsieur X... au 1er janvier 2007 ; que la cession de 216.285 titres ACCOR au cours de cette même année ne pouvait donc pas entraîner la remise en cause du régime de faveur institué par l'article 885 I quater II du Code général des impôts ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 885 I quater et 885 O bis du Code général des impôts.

**Cass. Com., 14 novembre 2018, n° 17-15167**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 15 décembre 2016), que le 30 mars 2010, l'administration fiscale a notifié à M. et Mme X... une proposition de rectification de leur impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au titre des années 2007 à 2009, en raison d'une sous-estimation de parts des sociétés civiles immobilières (SCI) dont ils étaient propriétaires ; qu'après saisine de la commission départementale de conciliation, puis rejet de leur réclamation et mise en recouvrement des impositions éludées, assorties de pénalités de retard, M. et Mme X... ont saisi le tribunal de grande instance aux fins de décharge ;

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande alors, selon le moyen :

1°/ que pour être motivé l'avis de la commission départementale de conciliation doit comporter les éléments d'appréciation sur lesquels cette dernière fonde sa position, de telle manière que le contribuable soit à même de les discuter devant le juge de l'impôt ; qu'en retenant que l'avis de la commission de conciliation était motivé bien qu'il se bornât à affirmer que la fiscalité latente ne pouvait pas être prise en compte dans l'évaluation des parts des SCI en cause parce qu'elle ne constituait pas un passif réel déductible pour le calcul de la valeur mathématique et qu'un prêt ne pouvait être pris en compte pour le calcul de la valeur de productivité, ce qui ne permettait pas au juge de l'impôt de vérifier la pertinence des considérations de fait ayant justifié les rappels d'impositions litigieux au regard de la fiscalité latente sur les immeubles non cédés et du prêt in fine dont le capital restait à rembourser, les juges d'appel ont violé les dispositions de l'article R. 60-3 du livre des procédures fiscales ;

2°/ que la valeur vénale des titres de sociétés non cotées doit être évaluée, en priorité, par référence aux prix auxquels ont été conclues d'autres transactions portant sur les mêmes titres ou sur les titres de sociétés similaires exerçant la même activité ; que les méthodes d'évaluation en fonction de la valeur mathématique ou de la valeur de productivité ne sont que subsidiaires et que leur utilisation suppose la justification préalable, par l'administration, de l'impossibilité d'une évaluation en fonction du prix de transaction portant sur les mêmes titres ou sur les titres de sociétés similaires ; qu'en validant la méthode d'évaluation des parts des SCI 12 rue Adophe Seyboth et Magasins, retenue par l'administration en fonction de leur valeur mathématique et de leur valeur de productivité, par la circonstance que toute méthode d'évaluation ne peut être qu'une approximation et que la méthode retenue est communément pratiquée et admise, sans constater que l'administration avait justifié l'impossibilité d'une évaluation par comparaison, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard des exigences des articles 885 D, 885 S du code général des impôts et L. 17 du livre des procédures fiscales ;

3°/ que l'évaluation de titres de sociétés non cotées en fonction des valeurs de productivité suppose que les sociétés concernées soient passibles de l'impôt sur les sociétés ; qu'une telle évaluation ne peut donc être retenue pour une société civile immobilière de gestion patrimoniale en raison de son non-assujettissement à l'impôt sur les sociétés, excluant la notion de distribution ; que, dans ces conditions, en estimant fondée la méthode d'évaluation retenue par l'administration fiscale par

combinaison de la valeur de productivité avec la valeur mathématique des parts sociales des SCI détenus par M. et Mme X..., les juges d'appel ont encore violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du code général des impôts et de l'article L. 17 du livre des procédures fiscales ;

4°/ que la valeur de productivité du titre d'une société non cotée qui correspond à la capitalisation du résultat net annuel global après impôt de cette société, ne saurait varier d'un associé à l'autre ; que l'administration ne peut donc utiliser cette méthode d'évaluation pour déterminer la valeur des parts sociales d'une SCI non soumise à l'impôt sur les sociétés, en fonction de la quote-part du résultat annuel attribuée à chaque associé et d'un impôt fictif correspondant à l'application du taux d'imposition de chaque associé à l'impôt sur le revenu ; que dans ces conditions, en estimant justifiée une valeur de productivité différente en fonction des associés sous prétexte qu'elle serait plus favorable au contribuable puisqu'en est déduit l'impôt sur le revenu dont il est redevable sur sa quote-part de revenus, les juges d'appel ont encore violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du code général des impôts et de l'article L. 17 du livre des procédures fiscales ;

5°/ que, subsidiairement, la valeur de productivité des parts d'une société non cotée est déterminée par capitalisation du résultat net annuel de cette dernière, mais que cette valeur des parts sociales doit tenir compte de l'évolution du résultat net dans un proche avenir compte tenu du capital d'un prêt in fine à rembourser et des disponibilités de la société ; qu'en refusant de prendre en compte l'existence d'un prêt in fine à rembourser pour évaluer la valeur vénale des parts des SCI en cause, les juges d'appel ont violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du code général des impôts et l'article L. 17 du livre des procédures fiscales ;

6°/ que la valeur vénale des titres d'une société non cotée doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date du fait générateur ; que pour évaluer les titres d'une SCI non cotée, différents abattements peuvent être pratiqués, en particulier pour tenir compte, selon les usages du marché, de la fiscalité latente ; que celle-ci résulte de l'inconvénient que présente, pour l'acquéreur de titres d'une société civile immobilière, l'existence de plus-values latentes sur les immeubles qui figurent à l'actif de ladite société, dès lors qu'à concurrence desdites plus-values, lesdits immeubles ne pourront pas être amortis par l'acquéreur et que s'ils sont ensuite vendus, il sera imposé sur ces plus-values ; qu'en refusant la prise en compte de la fiscalité latente afférente à la plus-value latente des immeubles figurant à l'actif des SCI à évaluer, sous prétexte que la plus-value latente invoquée repose sur la fiction d'une cession des immeubles appartenant aux SCI, bien que cette fiscalité latente existe, que les immeubles ou les parts sociales soient ultérieurement cédés, les juges d'appel ont violé les dispositions des articles 885 D et 885 S du code général des impôts et l'article L. 17 du livre des procédures fiscales ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant rappelé, par motifs propres et adoptés, que la commission départementale de conciliation avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de prendre en compte les impositions latentes invoquées sur les immeubles appartenant aux SCI pour la détermination de la valeur des parts de celles-ci, dès lors d'abord qu'il ne s'agissait pas d'un passif réel pour le détenteur de titres, qu'ensuite leur estimation par la méthode de la valeur de productivité excluait la prise en compte du passif, et



enfin retenu que l'avis émis par la commission procédait d'un raisonnement précis et explicite, permettant au juge de l'impôt d'en vérifier la pertinence, la cour d'appel en a exactement déduit que la procédure suivie avait été régulière ;

Attendu, en deuxième lieu, que M. et Mme X... n'ayant pas soutenu, dans leurs conclusions d'appel, que la valeur vénale des titres de sociétés non cotées devait être évaluée par priorité par référence aux prix auxquels avaient été conclues d'autres transactions portant sur les mêmes titres ou sur les titres de sociétés similaires exerçant la même activité, le grief de la deuxième branche est nouveau, et mélangé de fait et de droit ;

Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir énoncé que l'évaluation des parts d'une société doit être aussi proche que possible de celle qu'aurait entraîné le jeu de l'offre et de la demande sur un marché réel, l'arrêt constate que les deux méthodes de valorisation retenues par l'administration fiscale, soit la valeur mathématique et la valeur de productivité, n'appréhendent pas les mêmes facteurs de valorisation ; qu'il ajoute que la seconde a été retenue comme facteur de pondération de la première, dans la mesure où il s'agissait d'évaluer une société de gestion pouvant procurer des revenus élevés, peu important qu'elle ne soit pas soumise à l'impôt sur les sociétés, que le passif pris en compte dans le cadre de l'évaluation de la valeur mathématique n'a pas à être retenu pour le calcul de la valeur de productivité et enfin que la différence des résultats obtenus pour chacun des titulaires de parts en raison de la prise en compte de leur taux d'imposition ne dénature pas les principes régissant cette méthode, dès lors qu'elle permet une approche plus précise de la valeur des parts litigieuses et est favorable au contribuable ; que ces constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain, la cour d'appel a pu déduire que l'utilisation de cette méthode de la valeur de productivité pour évaluer les parts des SCI litigieuses n'était pas critiquable ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, d'un côté, que la cession des immeubles de chacune des SCI était en l'état purement hypothétique dès lors que l'objet de ces dernières était la gestion de leur patrimoine immobilier pour en obtenir des revenus, et de l'autre, qu'une opération de cession des parts sociales était plus probable, la cour d'appel en a souverainement déduit qu'il n'y avait pas lieu à décote supplémentaire au titre des plus-values latentes sur la cession des immeubles ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer au directeur général des finances publiques la somme globale de 3 000 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et

prononcé par le président en son audience publique du quatorze novembre deux mille dix-huit.  
MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande en décharge des rappels d'impôt de solidarité sur la fortune auxquels M. et Mme X... ont été assujettis au titre des années 2007 à 2009, au titre des parts sociales détenues dans la SCI 12 rue Adolphe Seyboth et dans la SCI Magasins Rieger 19-21, et d'avoir, par voie de conséquence, confirmé la décision de rejet de réclamation de l'administration fiscale,

AUX MOTIFS PROPRES que la commission de conciliation a rendu l'avis suivant : « après délibération, la commission constate que le litige porte sur la prise en compte de l'impôt latent qui grèverait les immeubles des deux sociétés. Elle considère que cette charge, dont le caractère hypothétique est relevé, ne constitue pas un passif réel pour le détenteur des titres et ne doit donc pas être retenue dans le cadre du calcul de la valeur mathématique. S'agissant de la valeur de productivité, elle considère qu'il n'y a pas lieu non plus à retenir un élément de passif dès lors que la valeur des sociétés est calculée en capitalisant le résultat net que leurs activités produisent. » ; que cette motivation, quoique succincte, répondait aux deux moyens invoqués par M et Mme X..., à savoir la prise en compte de la fiscalité latente dans le cadre de la valeur mathématique, et celle du passif de la société dans le cadre de la valeur de productivité, ces éléments ayant été écartés en raison, pour le premier, de son caractère hypothétique, et, pour le second, du fait qu'il est étranger au calcul de la valeur de productivité, fondée exclusivement sur le résultat net de la société ; que, sur le fond, toute méthode d'évaluation des parts sociales d'une société non cotée ne peut être qu'une approximation, le but étant, comme l'a rappelé à juste titre le tribunal, d'aboutir à une valeur aussi proche que possible de celle qu'aurait entraînée le jeu de l'offre et de la demande sur un marché réel ; que la méthode retenue par l'administration est communément pratiquée et admise pour estimer les parts d'une société exerçant une activité économique, ce qui est le cas, en l'espèce, des SCI propriétaires d'immeubles de rapport, entièrement donnés en location ; qu'elle consiste à prendre en compte, pour une part prépondérante (deux tiers en l'occurrence), la valeur patrimoniale ou mathématique, obtenue par différence de l'actif et du passif de la société, et, pour une moindre part (un tiers en l'occurrence), la valeur de productivité, calculée par capitalisation du résultat net de la société ; que l'actif pris en compte pour le calcul de la valeur patrimoniale a été déterminé selon la méthode par comparaison, à partir des prix de cession d'immeubles de même nature ; que les termes de comparaison proposés par l'administration ne sont pas contestés ; que la prise en compte de la valeur de productivité se justifie par le fait qu'une société dont la valeur patrimoniale est faible parce qu'elle a un passif important à rembourser peut procurer des revenus élevés, alors qu'une société ayant une forte valeur patrimoniale peut ne rapporter que peu ou pas de revenus ; que les avis du cabinet Galtier et de la société Sofalec, produits en cause d'appel par M et Mme X... et établis de manière non contradictoire, ne sont pas suffisants pour remettre en cause la méthode retenue par l'administration ; qu'ils auraient éventuellement pu justifier une mesure d'expertise judiciaire, mais il n'y a pas lieu d'ordonner une telle mesure dès lors qu'elle n'est pas sollicitée par M et Mme X... et que la cour estime disposer d'éléments suffisants pour trancher le litige ; que le calcul de la valeur de productivité s'inscrit dans une logique qui ne tient compte que du résultat net de la société ; que le

passif de la société n'a donc pas à être pris en considération dans ce cadre ; que contrairement à ce qui est soutenu par M et Mme X..., cette méthode n'aboutit pas à évaluer de la même manière une société dépourvue de passif et une société grevée d'un passif important ; qu'en effet, le passif est bien pris en compte dans le cadre de la valeur patrimoniale qui, ainsi qu'il a été vu, a une part prépondérante dans l'évaluation ; que, calculée sur des éléments différents de ceux pris en compte pour la valeur patrimoniale, la valeur de productivité n'est pas nécessairement inférieure à celle-ci ; que le fait que la valeur de productivité obtenue ne soit pas identique pour tous les détenteurs de parts s'explique par le fait que les revenus des parts sociales sont pris en compte pour le calcul de l'impôt sur les revenus de chaque détenteur et que ceux-ci ne sont pas soumis au même taux d'imposition, selon le montant de leurs revenus globaux ; que ce résultat, paradoxal, en apparence seulement, résulte de l'application, par l'administration d'une règle favorable au contribuable, consistant à tenir compte du résultat net après déduction de l'impôt sur le revenu ; que l'application d'une décote, pour non-liquidité des titres n'emporte pas reconnaissance, par l'administration, du mal-fondé de sa méthode d'évaluation ; que la prise en compte de la plus-value latente repose sur la fiction d'une cession des immeubles appartenant aux SCI, qui dégagerait une plus-value taxable ; que les premiers juges l'ont à juste titre écartée, aux motifs, notamment, qu'une telle cession est, en l'état, purement hypothétique, l'objet de chaque SCI étant de gérer son patrimoine immobilier pour qu'il rapporte des revenus, et non de le céder, et une opération de cession pouvant être réalisée, de manière plus probable, par la vente des parts sociales et non de l'immeuble ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES que s'agissant de la motivation de la décision de la commission, il convient de relever que quoique concise, elle répond point par point à l'argumentation développée devant elle par la contribuable, ce qui autorise d'ailleurs les époux B... à la contester ; qu'en effet, contrairement à ce que soutient la demanderesse, l'adjectif « hypothétique » ne signifie pas « qui n'est pas encore révélé mais néanmoins existant » mais « douteux », et en tous cas « incertain » ; qu'il ressort, en outre, de la motivation discutée que c'est par référence à ce que la méthode dite de la « valeur de productivité » a pour objet d'évaluer, que la commission a écarté la prise en compte du remboursement du prêt in fine, et, en raison de son caractère aléatoire que la charge constituée par « une imposition latente » lors de la cession des immeubles n'a pas été retenue ; que le raisonnement de la commission est en conséquence précis et explicite ; qu'il soit erroné (comme le soutiennent les demandeurs) ne signifie pas qu'il est inexistant. ; qu'au fond, les époux B... font valoir que la « valeur de productivité » retenue par l'administration fiscale est erronée au motif qu'elle ne prend pas en compte le passif des sociétés, et opère un abattement de 30 % qui serait révélateur de l'erreur de raisonnement commise par les services fiscaux ; que selon les demandeurs, seule la méthode dite du « rendement » serait en l'espèce appropriée ; que le principe est que l'évaluation des parts doit être aussi proche que possible de celle qu'aurait entraîné le jeu de l'offre et de la demande dans un marché réel ; qu'à cette fin, des règles d'évaluation ont été progressivement élaborées afin d'éviter tout arbitraire et garantir une certaine sécurité ; que s'agissant de SCI ayant pour objet la gestion d'immeubles de rapport, la méthode dite de la détermination de la « valeur patrimoniale » pondérée par la méthode de la « valeur de productivité » est la technique d'évaluation recommandée, car la plus adaptée à ce type de société et à son objet ; que les contribuables peuvent évidemment établir que dans le cas qui les concerne, cette méthode d'évaluation ne permet pas de déterminer la valeur vénale réelle de la société (et donc des parts qui la composent) ; qu'en l'occurrence, force cependant est de constater que les époux B... n'invoquent

aucune particularité qui serait susceptible de justifier du choix d'une autre méthode ; que les deux SCI concernées sont en effet des sociétés de gestion assez classiquement propriétaires d'immeubles de rapport vieillissant implantés aux abords du centre ville, nécessitant d'importants travaux de rénovation et/ou de réhabilitation ; qu'il en découle que les époux B... ne démontrent pas en quoi le choix de la méthode ne serait pas approprié ; que les demandeurs soutiennent ensuite que la méthode utilisée par l'administration fiscale aurait été mal appliquée au motif que le prêt remboursable in fine n'aurait pas été déduit dans la détermination de valeur des parts selon la méthode de productivité ; que, sur ce point, les services fiscaux ont justement fait observer que le passif (dont le prêt in fine de 1.900.000 FF) a été pris en compte dans la détermination « de base » de la « valeur patrimoniale » dite « valeur mathématique » (actif revalorisé moins passif) ; qu'en revanche, la « valeur de productivité » retenue pour « pondérer » les résultats de la méthode mathématique, dès lors qu'il s'agit de sociétés civiles immobilières réalisant des bénéfiques, a pour objet de capitaliser le résultat net que son activité produit à partir du résultat net courant moyen des trois dernières années ; qu'il n'est donc pas possible de « déduire » de ce résultat une partie du passif qui, au demeurant, a déjà été pris en compte dans la méthode mathématique ; que le taux de pondération peut être discuté pour tenir compte des particularités de chaque société, mais en l'espèce les époux B... ne le discutent pas ; que les demandeurs soutiennent enfin, que la preuve du caractère erroné de la méthode utilisée par les services fiscaux résulterait du fait que la valeur de productivité excéderait la valeur mathématique, ce qui serait logiquement invraisemblable ; que, pourtant, une telle situation n'est ni « impossible » ni vraiment inédite, et correspond exactement à celle d'une société qui, en dépit d'un patrimoine immobilier déprécié par sa relative vétusté, conserve une productivité importante en raison de sa localisation, de l'état du marché ; qu'il importe de rappeler ici que les deux méthodes n'évaluent pas les mêmes facteurs de valorisation, et que la méthode de productivité est ici retenue que comme facteur de « pondération » de la valeur mathématique, dans la mesure où il s'agit de sociétés de gestion réalisant des bénéfiques ; qu'enfin, l'argument, tiré du fait que la valeur des titres d'une société ne saurait être différente entre deux associés et qu'en l'espèce, pour les mêmes titres détenus en quantité égale par les époux X... Y... et par Madame Martine C... veuve Y... ne saurait emporter la conviction ; qu'en effet, non seulement tous les titres ne confèrent pas nécessairement les mêmes droits, mais surtout le régime de propriété des titres a une incidence évidente sur leur négociabilité ((les parts indivises étant par nature « moins facile à vendre » que des titres détenus par un seul propriétaire), ce que les époux B... ne sauraient reprocher à l'administration d'avoir pris en compte ; que s'agissant ensuite du risque de fiscalité latente que l'administration refuse de retenir en raison de son caractère aléatoire, les époux B... expliquent qu'au regard de la nature des biens immobilisés, les seuls acquéreurs susceptibles d'être intéressés par l'achat de ces biens sont des professionnels de l'immobilier ; que la vente de l'immeuble « entraîne sa sortie de l'actif de la société et partant une plus-value taxable constitutive de la différence entre la valeur du bien au bilan et le prix de cession » que les éventuels acquéreurs feront nécessairement supporter par la venderesse ; qu'en admettant avec les époux B... que le patrimoine des deux SCI ne soit susceptible d'intéresser que les professionnels de l'immobilier en cas de cession, c'est la cession même de ces biens qui apparaît fortement imprévisible dès lors que, d'une part, l'objet même de ces sociétés est la gestion des immeubles (un chacune) qu'elles possèdent, d'autre part, il pourrait dans ce cas être envisagé d'autres cessions que celles du patrimoine immobilier (cession de parts sociales notamment), ce qui suffit à remettre en cause la « fiscalité latente » envisagée, enfin, chacune de ces sociétés ayant

contracté un emprunt in fine important on peut raisonnable penser – à défaut d'autre explication – qu'il a pour objet de financer des travaux de rénovation destinés à développer l'exploitation de ce patrimoine, non d'y mettre fin ; que c'est de façon pertinente que les services fiscaux ont refusé d'appliquer une décote pour une « fiscalité latente » aussi aléatoire dans son principe qu'indéterminée dans son montant ;

1°) ALORS QUE, pour être motivé l'avis de la Commission départementale de conciliation doit comporter les éléments d'appréciation sur lesquels cette dernière fonde sa position, de telle manière que le contribuable soit à même de les discuter devant le juge de l'impôt ; qu'en retenant que l'avis de la Commission de conciliation était motivé bien qu'il se bornât à affirmer que la fiscalité latente ne pouvait pas être prise en compte dans l'évaluation des parts des SCI en cause parce qu'elle ne constituait pas un passif réel déductible pour le calcul de la valeur mathématique et qu'un prêt ne pouvait être pris en compte pour le calcul de la valeur de productivité, ce qui ne permettait pas au juge de l'impôt de vérifier la pertinence des considérations de fait ayant justifié les rappels d'impositions litigieux au regard de la fiscalité latente sur les immeubles non cédés et du prêt in fine dont le capital restait à rembourser, les juges d'appel ont violé les dispositions de l'article R.60-3 du Livre des procédures fiscales ;

2°) ALORS QUE la valeur vénale des titres de sociétés non cotées doit être évaluée, en priorité, par référence aux prix auxquels ont été conclues d'autres transactions portant sur les mêmes titres ou sur les titres de sociétés similaires exerçant la même activité ; que les méthodes d'évaluation en fonction de la valeur mathématique ou de la valeur de productivité ne sont que subsidiaires et que leur utilisation suppose la justification préalable, par l'administration, de l'impossibilité d'une évaluation en fonction du prix de transactions portant sur les mêmes titres ou sur les titres de sociétés similaires ; qu'en validant la méthode d'évaluation des parts des SCI 12 rue Adophe Seyboth et Magasins, en fonction de leur valeur mathématique et de leur valeur de productivité, par la circonstance que toute méthode d'évaluation ne peut être qu'une approximation et que la méthode retenue par l'administration est communément pratiquée et admise, sans constater que l'administration avait justifié l'impossibilité d'une évaluation par comparaison, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard des exigences des articles 885 D, 885 S du Code général des impôts et L.17 du Livre des procédures fiscales ;

3°) ALORS QUE l'évaluation de titres de sociétés non cotées en fonction de la valeur de productivité suppose que les sociétés concernées soient passibles de l'impôt sur les sociétés ; qu'une telle évaluation ne peut donc être retenue pour une société civile immobilière de gestion patrimoniale en raison de son nonassujettissement à l'impôt sur les sociétés, excluant la notion de distribution ; que, dans ces conditions, en estimant fondée la méthode d'évaluation retenue par l'administration fiscale par combinaison de la valeur de productivité avec la valeur mathématique des parts sociales des SCI détenus par les époux X..., les juges d'appel ont encore violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du Code général des impôts et de l'article L.17 du Livre des procédures fiscales ;

4°) ALORS QU'en tout état de cause, la valeur de productivité du titre d'une société non cotée qui correspond à la capitalisation du résultat net annuel global après impôt de cette société, ne saurait varier d'un associé à l'autre ; que l'administration ne peut donc utiliser cette méthode d'évaluation

pour déterminer la valeur des parts sociales d'une SCI non soumise à l'impôt sur les sociétés, en fonction de la quote-part du résultat annuel attribuée à chaque associé et d'un impôt fictif correspondant à l'application du taux d'imposition de chaque associé à l'impôt sur le revenu ; que, dans ces conditions, en estimant justifiée une valeur de productivité différente en fonction des associés sous prétexte qu'elle serait favorable au contribuable puisqu'en est déduit l'impôt sur le revenu dont il est redevable sur sa quote-part de revenus, les juges d'appel ont encore violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du Code général des impôts et de l'article L.17 du Livre des procédures fiscales ;

5°) ALORS QUE, subsidiairement, la valeur de productivité des parts d'une société non cotée est déterminée par capitalisation du résultat net annuel de cette dernière, mais que cette valeur des parts sociales doit tenir compte de l'évolution du résultat net dans un proche avenir compte tenu du capital d'un prêt in fine à rembourser et des disponibilités de la société ; qu'en refusant de prendre en compte l'existence d'un prêt in fine à rembourser pour évaluer la valeur vénale des parts des SCI en cause, les juges d'appel ont violé les dispositions des articles 885 D, 885 S du CGI et l'article L.17 du LPF ;

6°) ALORS QUE la valeur vénale des titres d'une société non cotée doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date du fait générateur ; que pour évaluer les titres d'une SCI non cotée, différents abattements peuvent être pratiqués, en particulier pour tenir compte, selon les usages du marché, de la fiscalité latente ; que celle-ci résulte de l'inconvénient que présente, pour l'acquéreur de titres d'une société civile immobilière, l'existence de plus-values latentes sur les immeubles qui figurent à l'actif de ladite société, dès lors qu'à concurrence desdites ces plus-values, lesdits immeubles ne pourront pas être amortis par l'acquéreur et que s'ils sont ensuite vendus, il sera imposé sur ces plus-values ; qu'en refusant la prise en compte de la fiscalité latente afférente à la plus-value latente des immeubles figurant à l'actif des SCI à évaluer, sous prétexte que la plus-value latente invoquée repose sur la fiction d'une cession des immeubles appartenant aux SCI, bien que cette fiscalité latente existe, que les immeubles ou les parts sociales soient ultérieurement cédés, les juges d'appel ont violé les dispositions des articles 885 D et 885 S du Code général des impôts et l'article L.17 du Livre des procédures fiscales.

**CE, 13 juin 2018, n° 395495**

Vu les procédures suivantes :

1° M. et Mme A... B...ont demandé au tribunal administratif de Rennes de prononcer la réduction de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre de l'année 2006. Par un jugement n° 1003248 du 5 décembre 2013, le tribunal administratif de Rennes a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 14NT00291 du 22 octobre 2015, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé par M. et Mme B... contre ce jugement.

Sous le n° 395495, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 22 décembre 2015, 22 mars 2016 et 15 décembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. et Mme B... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Mme F... D...a demandé au tribunal administratif de Paris de prononcer la réduction de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle elle a été assujettie au titre de l'année 2006. Par un jugement n° 1218996 du 30 janvier 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 14PA01391 du 25 février 2016, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par Mme D... contre ce jugement.

Sous le n° 399121, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 25 avril 2016, 25 juillet 2016 et 15 décembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme D... demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....  
3° M. et Mme C... D...ont demandé au tribunal administratif de Paris de prononcer la réduction de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre de l'année 2006. Par un jugement n° 1403167 du 18 décembre 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 15PA00515 du 25 février 2016, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par M. et Mme D... contre ce jugement.

Sous le n° 399122, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 25 avril 2016, 25 juillet 2016 et 15 décembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. et Mme D... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....  
4° M. et Mme G... E...ont demandé au tribunal administratif de Paris de prononcer la réduction de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre de l'année 2006. Par un jugement n° 1312958 du 19 janvier 2015, le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 15PA01104 du 25 février 2016, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par M. et Mme E... contre ce jugement.

Sous le n° 399124, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 25 avril 2016, 25 juillet 2016 et 15 décembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. et Mme E... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.



.....  
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Luc Matt, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Yohann Bénard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Célice, Soltner, Texidor, Perier, avocat de M. et MmeB..., de Mme F...D..., de M. et Mme C...D...et de M. et MmeE....

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.
2. Il ressort des pièces des dossiers soumis aux juges du fond que, le 1er décembre 2006, M.B..., Mme F...D..., M. C...D...et M. E...ont cédé les actions de la société Cofices qu'ils détenaient. Ils ont estimé que les gains nets retirés de ces cessions ne devaient supporter aucune taxation à l'impôt sur le revenu, par application de l'abattement prévu par les dispositions combinées des articles 150-0 D ter et 150-0 D bis du code général des impôts, en se prévalant, à titre subsidiaire, des prévisions de l'instruction 5 C-107 du 22 janvier 2007. Par les arrêts attaqués, les cours administratives d'appel de Nantes et de Paris ont jugé que l'administration avait à bon droit refusé l'application de cet abattement aux gains litigieux, dès lors que la condition tenant à l'activité de la société Cofices, posée tant par la loi fiscale que par l'interprétation qu'en a donnée l'administration dans cette instruction, n'était pas remplie.
3. Dans sa rédaction applicable à la date des cessions en litige, le I de l'article 150-0 D ter du code général des impôts dispose que, sous réserve du respect des autres conditions qu'il énonce, l'abattement prévu à l'article 150-0 D bis de ce code s'applique aux gains nets réalisés lors de la cession à titre onéreux d'actions, de parts ou de droits démembrés portant sur ces actions ou parts, acquis ou souscrits avant le 1er janvier 2006, lorsque cette cession porte sur l'intégralité des actions, parts ou droits détenus par le cédant dans la société dont les titres ou droits sont cédés ou sur plus de 50 % des droits de vote ou, en cas de la seule détention de l'usufruit, sur plus de 50 % des droits dans les bénéfices sociaux de cette société.
4. Aux termes de l'article 150-0 D bis du code général des impôts, dans sa rédaction applicable au

litige : " I. - 1. Les gains nets (...) retirés des cessions à titre onéreux d'actions (...) sont réduits d'un abattement d'un tiers pour chaque année de détention au-delà de la cinquième, lorsque les conditions prévues au II sont remplies. / (...) II. - Le bénéfice de l'abattement prévu au 1 du I est subordonné au respect des conditions suivantes : / (...) 2° La société dont les actions, parts ou droits sont cédés : / (...) b) Exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière, à l'exception de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier, ou a pour objet social exclusif de détenir des participations dans des sociétés exerçant les activités précitées. Cette condition s'apprécie de manière continue pendant les cinq années précédant la cession (...). Une société holding qui a pour activité principale, outre la gestion d'un portefeuille de participations, la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers, est animatrice de son groupe et doit, par suite, être regardée comme une société exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière au sens des dispositions du b du 2° du II de l'article 150-0 D bis du code général des impôts, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, de laquelle elles sont issues. Par suite, en jugeant qu'une société exerçant une telle activité n'entrait pas dans le champ de ces dispositions, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit. En s'abstenant de rechercher si l'activité de la société Cofices la faisait entrer dans le champ de ces dispositions, la cour administrative d'appel de Nantes a, elle aussi, commis une erreur de droit. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, les requérants sont fondés à demander l'annulation des arrêts qu'ils attaquent.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler les affaires au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

6. Il résulte de l'instruction que la société Cofices, constituée dans le cadre du rachat de la société CES par ses salariés, détenait 95 % du capital de cette société. Le président-directeur général de la société Cofices était également celui de la société CES. Des personnalités qualifiées indépendantes, spécialisées dans le secteur d'activité de la société CES, étaient membres du conseil d'administration de la société Cofices. Les procès-verbaux de conseils d'administration de la société Cofices attestaient, dès 1999, sa participation, conformément à ses statuts, à la conduite de la politique de la société CES et des filiales de celle-ci, en faisant état de plusieurs actions concrètes, telles que la recherche de nouveaux partenaires ou la détermination de projets de recherche et de développement, qui allaient au-delà de l'exercice des attributions qu'elle tirait de sa seule qualité d'actionnaire. Enfin, les sociétés Cofices et CES avaient conclu, le 6 décembre 2003, une convention d'assistance en matière administrative et en matière de stratégie et de développement, précisant que la société Cofices prendrait part activement à la stratégie et au développement de la société CES, sans pour autant remettre en cause son indépendance juridique en tant que personne morale.

7. Il résulte également de l'instruction, d'une part, que la société Cofices a été cédée pour un prix de 48,4 millions d'euros, dont 27,5 millions - soit 56,2 % - correspondaient à la valeur vénale de la société CES et, d'autre part, que les disponibilités de la société Cofices, investies en titres de placement, ont cru continûment pendant les cinq années précédentes du fait des résultats enregistrés par la société CES, ce qui permet de considérer que, pendant cette période de cinq ans, la

part de la valeur vénale de la société CES dans l'actif de la société Cofices a décré pour atteindre, à la date de la cession, le chiffre de 56,2 %. Le ministre ne conteste aucun de ces éléments et se borne, en réponse à l'argumentation de la société, à faire état de la valeur comptable de la société CES à l'actif de la société Cofices, qui résulte d'une inscription beaucoup plus ancienne.

8. Dans ces conditions, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus aux points 6 et 7 que la société Cofices doit être regardée comme ayant eu pour activité principale la participation active à la conduite du groupe et au contrôle de la société CES, de manière continue pendant les cinq années qui ont précédé la cession de ses titres. Par suite, elle constituait une société holding animatrice de groupe entrant dans le champ d'application du b du 2° du II de l'article 150-0 D bis du code général des impôts.

9. Dès lors, M. et Mme B..., Mme F...D..., M. et Mme C...D...et M. et Mme E...sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, les tribunaux administratifs de Nantes et Paris ont rejeté leurs demandes de décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2006 à raison des gains nets retirés de la cession des titres de la société Cofices et à demander à être déchargés de ces impositions.

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 500 euros à verser à M. et Mme B..., à Mme F...D..., à M. et Mme C...D...et à M. et Mme E...au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

#### DECIDE :

-----

Article 1er : L'arrêt du 22 octobre 2015 de la cour administrative d'appel de Nantes, les arrêts du 25 février 2016 de la cour administrative d'appel de Paris, le jugement du 5 décembre 2013 du tribunal administratif de Rennes et les jugements du 30 janvier 2014, du 18 décembre 2014 et du 19 janvier 2015 du tribunal administratif de Paris sont annulés.

Article 2 : M. et Mme B..., Mme F...D..., M. et Mme C...D...et M. et Mme E...sont déchargés des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2006.

Article 3 : L'Etat versera une somme de 3 500 euros à M. et Mme B..., à Mme F...D..., à M. et Mme C...D...et à M. et Mme E...au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. et Mme A...B..., à Mme F...D..., à M. et Mme C...D..., à M. et Mme G... E...et au ministre de l'action et des comptes publics.

**Cass. Com., 31 janvier 2018, n°16-17938**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par le directeur général des finances publiques que sur le pourvoi incident relevé par M. X... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... était directeur général et président du conseil d'administration de la société holding Compagnie du Bocage (la Compagnie du Bocage) dont il détenait 99 % des actions ; que cette société détenait 34,10 % du capital de la société par actions simplifiée Frégate, qui gérait les sociétés du groupe Z... ; que, le 22 juin 2004, sa rémunération au titre de ses fonctions au sein de la Compagnie du Bocage a été fixée à une certaine somme à compter du 1er janvier 2004 ; que, le 27 décembre 2007, il a déposé des déclarations rectificatives de son impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au titre des années 2005, 2006 et 2007, en y intégrant la valeur de sa participation dans la Compagnie du Bocage, ainsi qu'une demande de restitution ; qu'après avis de mise en recouvrement du supplément d'ISF résultant de ses déclarations rectificatives et rejet de sa réclamation, M. X... a saisi le tribunal de grande instance afin que soit annulée cette décision de rejet ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que le directeur général des finances publiques fait grief à l'arrêt de dire que la valeur des actions détenues par M. X... dans le capital de la Compagnie du Bocage constitue un bien professionnel exonéré de l'ISF à compter du 1er janvier 2005 alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des dispositions de l'article 885 O quater du CGI que les parts ou actions de sociétés ayant pour activité principale la gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier ne sont pas considérées comme des biens professionnels ; que la doctrine administrative a toutefois adopté une solution plus favorable s'agissant de la société holding, à la condition que cette société soit animatrice effective de son groupe et que ses parts ou actions remplissent par ailleurs les conditions posées par l'article 885 O bis du code général des impôts ; que cette doctrine, nécessairement d'application stricte s'agissant d'une exception au principe édicté par l'article 885 O quater, insiste en particulier sur le nécessaire respect des conditions relatives à la nature et au caractère effectif des fonctions exercées au sein de la société holding ; qu'il en résulte que pour bénéficier de l'exonération, le contribuable doit nécessairement exercer des fonctions de direction éligibles au sens des dispositions de l'article 885 O bis du code général des impôts au sein de la holding animatrice, c'est-à-dire au sein de la société dont émanent les principales décisions s'agissant de la conduite de la politique du groupe ; qu'en l'espèce, si M. X... a invoqué devant la cour le rôle animateur de la compagnie du Bocage dont il détenait 99,9 % des parts et dont il était le PDG rémunéré, les constatations opérées par les juges ont clairement établi que les principales décisions stratégiques, administratives et financières du groupe Z... étaient prises par la société La Frégate et non par la compagnie du Bocage ; que par ses constatations la cour d'appel a également mis en évidence que M. X..., « président du comité stratégique » et « membre du comité de direction » de la société La Frégate, n'exerçait dans cette société aucune fonction de direction éligible au sens des

dispositions de l'article 885 O bis du code général des impôts ; qu'il résultait de ces constatations que le rôle d'animation effectif du groupe était exercé par la société La Frégate et non par la compagnie du Bocage, holding passive dont le seul objet était la gestion de son portefeuille titre ; que M. X... ne pouvait dès lors bénéficier de l'exonération « biens professionnels » au titre de sa participation dans la compagnie du Bocage, l'ensemble des décisions stratégiques du groupe émanant des organes sociaux de la société La Frégate, société dans laquelle il n'exerçait aucune fonction de direction éligible ; que contre toute attente la cour d'appel de Rennes a pourtant jugé le contraire, en retenant en particulier le « caractère professionnel de la valeur des actions de la holding compagnie du Bocage » ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 885 O quater du code général des impôts ;

2°/ qu'il résulte des dispositions de l'article 1842 du code civil que « les sociétés autres que les sociétés en participation ( ) jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation » ; que toute société dotée de la personnalité juridique doit ainsi être distinguée de ses associés qui ont une personnalité différente ; que la personnalité morale accordée à une société permet en effet de la distinguer des autres entités, même de celles qui exercent en son sein un pouvoir de domination ou de contrôle ; que la personnalité morale des sociétés impose dès lors de distinguer les actes des organes sociaux de ceux des actionnaires ; qu'en l'espèce il résulte des constatations opérées par la cour d'appel que l'ensemble des décisions fondamentales relatives au fonctionnement du groupe industriel Z... étaient prises par la société La Frégate, société détenue principalement par M. Z... (51 %) et par la compagnie du Bocage (34%) ; que la cour en a pourtant déduit le rôle animateur de la Compagnie du Bocage au motif que M. X..., PDG de cette société, avait participé en tant que représentant de la Compagnie du Bocage, aux réunions des organes de direction de la société La Frégate, sans pour autant exercer de fonction de direction au sein de cette société ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 1842 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que le pacte d'actionnaires conclu le 28 novembre 2003 entre les actionnaires de la société Frégate, dont la Compagnie du Bocage et M. Z..., ayant pour objet les modalités d'organisation de la gestion du groupe Z..., créait deux comités, stratégique et de direction, à chacun desquels la Compagnie du Bocage devait participer, et qui avaient pour mission d'arrêter les décisions fondamentales sur les orientations du groupe Z... Industries , son budget, la distribution des dividendes et les investissements du groupe ainsi que d'examiner les conventions d'assistance ou de prestations de services entre les filiales du groupe et les projets de fusion-absorption ; qu'il relève que le premier de ces comités était présidé par M. X... et que celui-ci représentait la Compagnie du Bocage au sein du second ; qu'il ajoute que la Compagnie du Bocage a facturé mensuellement des sommes à la société Frégate au titre de sa participation au comité de direction ; qu'il retient que M. X..., titulaire de 99,99 % des actions de la holding Compagnie du Bocage, a participé au sein de ces comités à l'activité d'animation du groupe en sa qualité de représentant de la Compagnie du Bocage, elle-même partie au pacte d'actionnaires du 28 novembre 2003 ; que par ces constatations et appréciations, dont elle a pu déduire que la Compagnie du Bocage exerçait une fonction d'animation du groupe Z... par l'intermédiaire de M. X..., la cour d'appel

a retenu à bon droit que les titres de cette société constituaient un bien professionnel au sens de l'article 885 O quater du code général des impôts ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article 885 E du code général des impôts ;

Attendu que, pour dire que la valeur des actions détenues par M. X... dans le capital de la Compagnie du Bocage n'échappe à l'assiette de l'ISF qu'au titre des années 2006 et 2007, après avoir jugé que cette société exerçait une fonction d'animation du groupe Z... pour la période allant de 2005 à 2007, l'arrêt retient que le caractère professionnel de la valeur des actions de la Compagnie du Bocage devait être reconnu, pour les ISF déterminés, chacun sur la réalisation des revenus de l'année antérieure incluse chacune dans cette période et que, la preuve de ce caractère professionnel n'étant pas rapportée pour la période antérieure au 1er janvier 2005, les titres de la Compagnie du Bocage détenus par M. X... ne pouvaient être exonérés de l'assiette d'imposition à l'ISF pour cet exercice, comme outil professionnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'assiette de l'ISF est déterminée au 1er janvier de l'année de détention des biens imposables et non en considération des revenus de l'année précédente, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la valeur des actions détenues par M. X... dans le capital de la société Compagnie du Bocage échappe à l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune au titre des impositions des seules années 2006 et 2007, l'arrêt rendu le 8 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leurs demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille dix-huit.  
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour le directeur général des finances publiques (demandeur au pourvoi principal).

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du tribunal de grande instance de Rennes en date du 29 juillet 2014, d'avoir dit que M. Yvon X... avait rapporté la preuve que les actions qu'il détenait dans la société Compagnie du Bocage constituaient un bien professionnel exonéré de l'impôt de solidarité sur la fortune (I.S.F.) à compter du 1er janvier 2005 et d'avoir dit que la valeur de ces actions échappait en conséquence à l'assiette de l'I.S.F. dont était redevable M. Yvon X... au titre des impositions des années 2006 et 2007 ;

AUX MOTIFS QUE : « Les parts ou actions d'une société holding peuvent bénéficier de l'exonération des biens professionnels si la société holding est l'animatrice du groupe à laquelle elle se rattache et si ces parts ou actions remplissent les conditions cumulatives posées par l'article 885 O du code général des impôts pour que ces titres soient qualifiés de biens professionnels en matière d'I.S.F.. Ces conditions sont les suivantes :

- le propriétaire des titres exerce une fonction de dirigeant dans la société ;
- la rémunération en tant que dirigeant doit représenter plus de 50 % des revenus professionnels ;
- le groupe familial du redevable doit détenir au moins 25 % du capital de la société ou la participation du redevable doit représenter plus de 50 % de la valeur brute de son patrimoine taxable.

M. Yvon X... fait valoir qu'il détient la quasi-totalité des titres de la société Holding Compagnie du Bocage, qu'il y exerce des fonctions de dirigeant en qualité de président de directeur général pour une rémunération fixée au 1er janvier 2004 à la somme de 220.000 euros par an. Il rappelle que la société holding Compagnie du Bocage ne se limitait pas à un rôle de simple actionnaire dans le groupe Z... Industries mais animait ce groupe par l'intermédiaire de la société Frégate, sans que l'interposition de cette dernière ne puisse faire obstacle à cette qualification. Ce rôle d'animatrice du groupe Z... Industries donné à la société Compagnie du Bocage par M. Yvon X... est contesté par la direction régionale des finances publiques de Bretagne qui soutient que cette société est une holding passive, le rôle de contrôle et d'approbation des décisions relatives à la politique générale du groupe, aux opérations en capital et aux projets de restructuration étant dévolu au comité stratégique de la société Frégate dont le comité de direction a pour mission de définir la politique du groupe, d'assister le président de la société Frégate dans ses fonctions de direction et de participer à celles portant sur toutes les questions clés tant sur la société Frégate que sur l'ensemble des sociétés du groupe Z... Industries . Il appartient à M. Yvon X... qui revendique pour la société holding Compagnie du Bocage le rôle d'animatrice du groupe Z... Industries de rapporter cette preuve par tous moyens. M. Yvon X... a communiqué en pièce 44 un document daté du 28 novembre 2003 intitulé ' pacte des actionnaires historiques - C... Z... ' qui fixe les droits et obligations de la société par actions simplifiées La Frégate. Ce pacte n'a pas été modifié et en tout état de cause était en vigueur dans la période de 2004 à 2007, qui est la période litigieuse. Il y était mentionné que M. Pierre Yves Z... et la Compagnie du Bocage apportent les actions qu'ils détenaient dans le capital de P.J. Z... et recevaient en rémunération la quasi-totalité de la société Frégate, la majorité revenant cependant à M. Pierre-Yves

Z..., la Compagnie du Bocage y détenant quant à elle 34,10 % du capital. La section 1 du dit pacte avait pour objet la gestion du groupe Z... et plus précisément, les modalités d'organisation de la gestion du dit groupe. C'est ainsi qu'étaient créés un comité stratégique et un comité de direction. Il était prévu que le comité stratégique, composé de cinq membres dont un issu de la compagnie Bocage, serait désigné comme président de ce comité, sans recevoir de rémunération. Le comité de direction serait quant à lui composé de deux membres soit M. Pierre Yves Z... ou une entité par lui désignée d'une part et 'Bocage d'autre part', ce comité ayant pour mission d'assister le président du comité stratégique dans ses fonctions. A partir du mois de janvier 2005, la société Compagnie du Bocage a facturé à la SAS Frégate 'pour nos services professionnels et qualités de membre du conseil de direction' par mois la somme de 22.923,34 euros T.T.C. Les comptes rendus de réunions du comité stratégique de la S.A.S . Frégate présidées par M. X... et du comité de direction présidé par M. Pierre Yves Z..., dont M. X... était membre, ont été communiqués aux débats et démontrent que les décisions fondamentales sur les orientations du groupe Z... Industries , son budget, la distribution des dividendes, les investissements du groupe étaient élaborées et prises au sein de ces deux entités. Si comme le fait observer la direction régionale des finances publiques il n'existait aucune convention d'assistance administrative, comptable et de conseil ni d'animation entre la société Compagnie du Bocage et les filiales du groupe Z... Industries , ce mode de preuve, qui n'est pas rapporté, en l'espèce n'exclut pas pour autant que le contribuable communique d'autres pièces de nature à rapporter cette preuve. Il a été considéré (Cass. com. 27 septembre 2005) que le bénéfice de la qualification de biens professionnels n'est pas soumis à l'existence, au sein de la société holding, de structures importantes pour réaliser l'animation du groupe, ainsi qu'à la fourniture par cette société de services spécifiques rendus de manière habituelle. En revanche, le rôle du président et directeur général de la société holding auprès des filiales du groupe, illustré par des documents démontrant ce rôle essentiel contribue à reconnaître un caractère professionnel à tout ou partie de la valeur des actions de cette société pour que cette dernière soit considérée comme une société animatrice du groupe. Les documents communiqués par M. X... démontrent que lui-même, titulaire de 99 % des actions de la société Holding Compagnie du Bocage, en siégeant à la fois au comité stratégique de la SAS Frégate dont l'objet était la gestion du groupe Z..., à la fois comme président de ce comité et membre du comité de direction, a participé à compter du 1er janvier 2005 aux réunions de ces deux organes de direction et à l'animation du groupe par son action de direction et dans les deux comités qui élaboraient et prenaient de nombreuses décisions fondamentales en examinant les comptes des exercices clos, en procédant à la répartition des dividendes, en examinant et approuvant le budget de l'exercice en cours, en étudiant la mise en place de structures adaptées aux nouveaux investissements, en examinant des conventions d'assistance ou de prestations de services entre les filiales du groupe en vue de leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires et également, en examinant des projets de fusion-absorption. M. X... a participé à cette activité d'animation du groupe en sa qualité de représentant de la société Compagnie du Bocage, elle-même partie au pacte des actionnaires historiques du groupe. Suivant ce même pacte, la société Compagnie du Bocage proposait en son sein les candidats parmi lesquels devait être choisi le membre du comité stratégique de la société Frégate ayant vocation à être désigné comme président de ce comité. Dans la réalité, il est acquis que M. Yvon X... qui détenait 99 % des actions de la société Compagnie du Bocage a été le seul candidat proposé par cette société pour devenir membre du comité stratégique de la société Frégate et ainsi le président de ce comité de même que membre du comité de direction dont l'un des deux membres y représentait la société Compagnie du Bocage. En outre, il est justifié



qu'à partir du mois de janvier 2005 et jusqu'au mois de décembre 2007, la Compagnie du Bocage a facturé à la S.A.S. La Frégate, pour les services professionnels rendus au sein du comité de direction qui correspondent aux prestations remplies dans ce comité par M. X..., des montants mensuels de 22.923,34 euros. Il est ainsi démontré que la société Compagnie du Bocage par l'intermédiaire de M. X... exerçait une fonction d'animation du groupe Z..., pour la période allant de 2005 à 2007. En conséquence, le caractère professionnel de la valeur des actions de la société holding Compagnie du Bocage doit être reconnu, pour les ISF déterminés chacun sur la réalisation des revenus de l'année antérieure incluse chacune dans cette période, soit ceux correspondant aux années de réalisation des revenus 2005 et 2006, concernées par le litige, c'est à dire les I.S.F. 2006 et 2007, en revanche, cette preuve n'est pas rapportée pour la période antérieure au 1er janvier 2005 de sorte que pour l'impôt de solidarité sur la fortune 2005 (réalisation des revenus en 2004) les parts de la société Compagnie du Bocage détenue par M. Yvon X... ne pouvaient être exonérées de l'assiette de cette imposition comme outil professionnel.» ;

ALORS D'UNE PART QU' il résulte des dispositions de l'article 885 O quater du C.G.I. que les parts ou actions de sociétés ayant pour activité principale la gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier ne sont pas considérées comme des biens professionnels ; que la doctrine administrative a toutefois adopté une solution plus favorable s'agissant de la société holding, à la condition que cette société soit animatrice effective de son groupe et que ses parts ou actions remplissent par ailleurs les conditions posées par l'article 885 O bis du C.G.I ; que cette doctrine, nécessairement d'application stricte s'agissant d'une exception au principe édicté par l'article 885 O quater, insiste en particulier sur le nécessaire respect des conditions relatives à la nature et au caractère effectif des fonctions exercées au sein de la société holding ; qu'il en résulte que pour bénéficier de l'exonération, le contribuable doit nécessairement exercer des fonctions de direction éligibles au sens des dispositions de l'article 885 O bis du C.G.I. au sein de la holding animatrice, c'est à dire au sein de la société dont émanent les principales décisions s'agissant de la conduite de la politique du groupe ; qu'en l'espèce, si M. Yvon X... a invoqué devant la cour le rôle animateur de la société Compagnie du Bocage dont il détenait 99,9 % des parts et dont il était le P.D.G. rémunéré, les constatations opérées par les juges ont clairement établi que les principales décisions stratégiques, administratives et financières du groupe Z... étaient prises par la société La Frégate et non par la Compagnie du Bocage ; que par ses constatations la cour d'appel a également mis en évidence que M.Yvon X..., « président du comité stratégique » et « membre du comité de direction » de la société La Frégate, n'exerçait dans cette société aucune fonction de direction éligible au sens des dispositions de l'article 885 O bis du C.G.I. ; qu'il résultait de ces constatations que le rôle d'animation effectif du groupe était exercé par la société La Frégate et non par la Compagnie du Bocage, holding passive dont le seul objet était la gestion de son portefeuille titre ; que M. Yvon X... ne pouvait dès lors bénéficier de l'exonération « biens professionnels » au titre de sa participation dans la société Compagnie du Bocage, l'ensemble des décisions stratégiques du groupe émanant des organes sociaux de la société La Frégate, société dans laquelle il n'exerçait aucune fonction de direction éligible ; que contre toute attente la cour d'appel de Rennes a pourtant jugé le contraire, en retenant en particulier le « caractère professionnel de la valeur des actions de la société holding Compagnie du Bocage » ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel de Rennes n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 885 O quater du C.G.I. ;

ALORS D'AUTRE PART QU' il résulte des dispositions de l'article 1842 du code civil que « les sociétés autres que les sociétés en participation ( ) jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation » ; que toute société dotée de la personnalité juridique doit ainsi être distinguée de ses associés qui ont une personnalité différente ; que la personnalité morale accordée à une société permet en effet de la distinguer des autres entités, même de celles qui exercent en son sein un pouvoir de domination ou de contrôle ; que la personnalité morale des sociétés impose dès lors de distinguer les actes des organes sociaux de ceux des actionnaires ; qu'en l'espèce il résulte des constatations opérées par la cour d'appel que l'ensemble des décisions fondamentales relatives au fonctionnement du groupe industriel Z... étaient prises par la société La Frégate, société détenue principalement par M. Z... (51 %) et par la Compagnie du Bocage (34%) ; que la cour en a pourtant déduit le rôle animateur de la société Compagnie du Bocage au motif que M. X..., P.D.G. de cette société, avait participé en tant que représentant de la société Compagnie du Bocage, aux réunions des organes de direction de la SAS La Frégate, sans pour autant exercer de fonction de direction au sein de cette société ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 1842 du code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du tribunal de grande instance de Rennes en date du 29 juillet 2014, d'avoir dit que M. Yvon X... avait rapporté la preuve que les actions qu'il détenait dans la société Compagnie du Bocage constituaient un bien professionnel exonéré de l'I.S.F. à compter du 1er janvier 2005 et d'avoir dit que la valeur de ces actions échappait en conséquence à l'assiette de l'I.S.F. dont était redevable M. Yvon X... au titre des impositions des années 2006 et 2007 ;

AUX MOTIFS QUE : « Les parts ou actions d'une société holding peuvent bénéficier de l'exonération des biens professionnels si la société holding est l'animatrice du groupe à laquelle elle se rattache et si ces parts ou actions remplissent les conditions cumulatives posées par l'article 885 O du code général des impôts pour que ces titres soient qualifiés de biens professionnels en matière d'I.S.F.

Ces conditions sont les suivantes :

- le propriétaire des titres exerce une fonction de dirigeant dans la société ;
- la rémunération en tant que dirigeant doit représenter plus de 50 % des revenus professionnels ;
- le groupe familial du redevable doit détenir au moins 25 % du capital de la société ou la participation du redevable doit représenter plus de 50 % de la valeur brute de son patrimoine taxable.

M. Yvon X... fait valoir qu'il détient la quasi-totalité des titres de la société Holding Compagnie du Bocage, qu'il y exerce des fonctions de dirigeant en qualité de président de directeur général pour

une rémunération fixée au 1er janvier 2004 à la somme de 220.000 euros par an. Il rappelle que la société holding Compagnie du Bocage ne se limitait pas à un rôle de simple actionnaire dans le groupe Z... Industries mais animait ce groupe par l'intermédiaire de la société Frégate, sans que l'interposition de cette dernière ne puisse faire obstacle à cette qualification. Ce rôle d'animatrice du groupe Z... Industries donné à la société Compagnie du Bocage par M. Yvon X... est contesté par la direction régionale des finances publiques de Bretagne qui soutient que cette société est une holding passive, le rôle de contrôle et d'approbation des décisions relatives à la politique générale du groupe, aux opérations en capital et aux projets de restructuration étant dévolu au comité stratégique de la société Frégate dont le comité de direction a pour mission de définir la politique du groupe, d'assister le président de la société Frégate dans ses fonctions de direction et de participer à celles portant sur toutes les questions clés tant sur la société Frégate que sur l'ensemble des sociétés du groupe Z... Industries . Il appartient à M. Yvon X... qui revendique pour la société holding Compagnie du Bocage le rôle d'animatrice du groupe Z... Industries de rapporter cette preuve par tous moyens. M. Yvon X... a communiqué en pièce 44 un document daté du 28 novembre 2003 intitulé ' pacte des actionnaires historiques - C... Z... ' qui fixe les droits et obligations de la société par actions simplifiées La Frégate. Ce pacte n'a pas été modifié et en tout état de cause était en vigueur dans la période de 2004 à 2007, qui est la période litigieuse. Il y était mentionné que M. Pierre Yves Z... et la Compagnie du Bocage apportent les actions qu'ils détenaient dans le capital de PJ Z... et recevaient en rémunération la quasi-totalité de la société Frégate, la majorité revenant cependant à M. Pierre-Yves Z..., la Compagnie du Bocage y détenant quant à elle 34,10 % du capital. La section 1 du dit pacte avait pour objet la gestion du groupe Z... et plus précisément, les modalités d'organisation de la gestion du dit groupe. C'est ainsi qu'étaient créés un comité stratégique et un comité de direction. Il était prévu que le comité stratégique, composé de cinq membres dont un issu de la compagnie Bocage, serait désigné comme président de ce comité, sans recevoir de rémunération. Le comité de direction serait quant à lui composé de deux membres soit M. Pierre Yves Z... ou une entité par lui désignée d'une part et 'Bocage d'autre part', ce comité ayant pour mission d'assister le président du comité stratégique dans ses fonctions. A partir du mois de janvier 2005, la société Compagnie du Bocage a facturé à la SAS Frégate 'pour nos services professionnels es qualités de membre du conseil de direction' par mois la somme de 22.923,34 euros TTC. Les comptes rendus de réunions du comité stratégique de la SAS Frégate présidées par M. X... et du comité de direction présidé par M. Pierre Yves Z..., dont M. X... était membre, ont été communiqués aux débats et démontrent que les décisions fondamentales sur les orientations du groupe Z... Industries , son budget, la distribution des dividendes, les investissements du groupe étaient élaborées et prises au sein de ces deux entités. Si comme le fait observer la direction régionale des finances publiques il n'existait aucune convention d'assistance administrative, comptable et de conseil ni d'animation entre la société Compagnie du Bocage et les filiales du groupe Z... Industries , ce mode de preuve, qui n'est pas rapporté, en l'espèce n'exclut pas pour autant que le contribuable communique d'autres pièces de nature à rapporter cette preuve. Il a été considéré (Cass. com. 27 septembre 2005) que le bénéfice de la qualification de biens professionnels n'est pas soumis à l'existence, au sein de la société holding, de structures importantes pour réaliser l'animation du groupe, ainsi qu'à la fourniture par cette société de services spécifiques rendus de manière habituelle. En revanche, le rôle du président et directeur général de la société holding auprès des filiales du groupe, illustré par des documents démontrant ce rôle essentiel contribue à reconnaître un caractère professionnel à tout ou partie de la valeur des actions de cette société pour que cette dernière soit considérée comme une société animatrice du groupe. Les

documents communiqués par M. X... démontrent que lui-même, titulaire de 99 % des actions de la société Holding Compagnie du Bocage, en siégeant à la fois au comité stratégique de la SAS Frégate dont l'objet était la gestion du groupe Z..., à la fois comme président de ce comité et membre du comité de direction, a participé à compter du 1er janvier 2005 aux réunions de ces deux organes de direction et à l'animation du groupe par son action de direction et dans les deux comités qui élaboraient et prenaient de nombreuses décisions fondamentales en examinant les comptes des exercices clos, en procédant à la répartition des dividendes, en examinant et approuvant le budget de l'exercice en cours, en étudiant la mise en place de structures adaptées aux nouveaux investissements, en examinant des conventions d'assistance ou de prestations de services entre les filiales du groupe en vue de leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires et également, en examinant des projets de fusion-absorption. M. X... a participé à cette activité d'animation du groupe en sa qualité de représentant de la société Compagnie du Bocage, elle-même partie au pacte des actionnaires historiques du groupe. Suivant ce même pacte, la société Compagnie du Bocage proposait en son sein les candidats parmi lesquels devait être choisi le membre du comité stratégique de la société Frégate ayant vocation à être désigné comme président de ce comité. Dans la réalité, il est acquis que M. Yvon X... qui détenait 99 % des actions de la société Compagnie du Bocage a été le seul candidat proposé par cette société pour devenir membre du comité stratégique de la société Frégate et ainsi le président de ce comité de même que membre du comité de direction dont l'un des deux membres y représentait la société Compagnie du Bocage. En outre, il est justifié qu'à partir du mois de janvier 2005 et jusqu'au mois de décembre 2007, la Compagnie du Bocage a facturé à la SAS La Frégate, pour les services professionnels rendus au sein du comité de direction qui correspondent aux prestations remplies dans ce comité par M. X..., des montants mensuels de 22.923,34 euros. Il est ainsi démontré que la société Compagnie du Bocage par l'intermédiaire de M. X... exerçait une fonction d'animation du groupe Z..., pour la période allant de 2005 à 2007. En conséquence, le caractère professionnel de la valeur des actions de la société holding Compagnie du Bocage doit être reconnu, pour les ISF déterminés chacun sur la réalisation des revenus de l'année antérieure incluse chacune dans cette période, soit ceux correspondant aux années de réalisation des revenus 2005 et 2006, concernées par le litige, c'est à dire les ISF 2006 et 2007, en revanche, cette preuve n'est pas rapportée pour la période antérieure au 1er janvier 2005 de sorte que pour l'impôt de solidarité sur la fortune 2005 (réalisation des revenus en 2004) les parts de la société Compagnie du Bocage détenue par M. Yvon X... ne pouvaient être exonérées de l'assiette de cette imposition comme outil professionnel. » ;

ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs; qu'il appartient ainsi aux juges du fond de se prononcer par des motifs intelligibles et dès lors exempt d'incohérences ; qu'en l'espèce la cour d'appel de Rennes a d'abord indiqué que le caractère de holding animatrice de la société Compagnie du Bocage était reconnu pour la période 2005 à 2007 avant semble-t-il préciser, de manière confuse, que le caractère animateur n'était reconnu qu'au titre des années 2006 et 2007 ; qu'en agissant de la sorte, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. X... (demandeur au pourvoi incident).

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que Monsieur Yvon X... n'a rapporté la preuve que les actions qu'il détenait dans la société Compagnie du Bocage constituaient un bien professionnel exonéré de l'impôt de solidarité sur la fortune qu'à compter du 1er janvier 2005 et d'AVOIR dit, en conséquence, que la valeur de ces actions n'échappe à l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune dont était redevable Monsieur Yvon X... qu'au titre des impositions des années 2006 (pour la réalisation des revenus en 2005) et 2007 (pour la réalisation des revenus en 2006) ;

AUX MOTIFS QUE les parts ou actions d'une société holding peuvent bénéficier de l'exonération des biens professionnels si la société holding est l'animatrice du groupe à laquelle elle se rattache et si ces parts ou actions remplissent les conditions cumulatives posées par l'article 885 O du code général des impôts pour que ces titres soient qualifiés de biens professionnels en matière d'ISF ; que ces conditions sont les suivantes : - le propriétaire des titres exerce une fonction de dirigeant dans la société, - la rémunération en tant que dirigeant doit représenter plus de 50 % des revenus professionnels, - le groupe familial du redevable doit détenir au moins 25 % du capital de la société ou la participation du redevable doit représenter plus de 50 % de la valeur brute de son patrimoine taxable ; que Monsieur Yvon X... fait valoir qu'il détient la quasi-totalité des titres de la société holding Compagnie du Bocage, qu'il y exerce des fonctions de dirigeant en qualité de président directeur général pour une rémunération fixée au 1er janvier 2004 à la somme de 220.000 € par an ; qu'il rappelle que la société holding Compagnie du Bocage ne se limitait pas à un rôle de simple actionnaire dans le groupe Z... Industries , mais animait ce groupe par l'intermédiaire de la société Frégate, sans que l'interposition de cette dernière ne puisse faire obstacle à cette qualification ; que ce rôle d'animatrice du groupe Z... Industries donné à la société Compagnie du Bocage par Monsieur Yvon X... est contesté par la direction régionale des finances publiques de Bretagne qui soutient que cette société est une holding passive, le rôle de contrôle et d'approbation des décisions relatives à la politique générale du groupe, aux opérations en capital et aux projets de restructuration étant dévolu au comité stratégique de la société Frégate dont le comité de direction a pour mission de définir la politique du groupe, d'assister le président de la société Frégate dans ses fonctions de direction et de participer à celles portant sur toutes les questions clés tant sur la société Frégate que sur l'ensemble des sociétés du groupe Z... Industries ; qu'il appartient à Monsieur Yvon X... qui revendique pour la société holding Compagnie du Bocage le rôle d'animatrice du groupe Z... Industries de rapporter cette preuve par tous moyens ; que Monsieur Yvon X... a communiqué en pièce 44 un document daté du 28 novembre 2003 intitulé « pacte des actionnaires historiques – C... Z... » qui fixe les droits et obligations de la société par actions simplifiées La Frégate ; que ce pacte n'a pas été modifié et en tout état de cause était en vigueur dans la période de 2004 à 2007, qui est la période litigieuse ; qu'il y était mentionné que Monsieur Pierre Yves Z... et la Compagnie du Bocage apportent les actions qu'ils détenaient dans le capital de PJ Z... et recevaient en rémunération la quasi-totalité de la société Frégate, la majorité revenant cependant à Monsieur P.Y. Z..., la Compagnie du Bocage y détenant quant à elle 34,10 % du capital ; que la section 1 dudit pacte avait pour objet la gestion du groupe Z... et plus précisément les modalités d'organisation de la gestion dudit groupe ; que c'est ainsi qu'étaient créés un comité stratégique et un comité de direction ; qu'il était prévu que le comité stratégique, composé de cinq membres dont un issu de la Compagnie du Bocage, serait désigné comme président de ce comité, sans recevoir de rémunération ; que le comité de direction serait quant à lui composé de deux membres, soit Monsieur Pierre Yves Z... ou une

entité par lui désignée d'une part et « Bocage d'autre part », ce comité ayant pour mission d'assister le président du comité stratégique dans ses fonctions ; qu'à partir du mois de janvier 2005, la société Compagnie du Bocage a facturé à la SAS Frégate « pour nos services professionnels ès qualités de membre du conseil de direction » par mois la somme de 22.923,34 € TTC ; que les comptes rendus de réunions du comité stratégique de la SAS Frégate présidées par Monsieur X... et du comité de direction présidé par Monsieur Pierre Yves Z..., dont Monsieur X... était membre, ont été communiqués aux débats et démontrent que les décisions fondamentales sur les orientations du groupe Z... Industries , son budget, la distribution des dividendes, les investissements du groupe étaient élaborées et prises au sein de ces deux entités ; que si, comme le fait observer la direction régionale des finances publiques, il n'existait aucune convention d'assistance administrative, comptable et de conseil, ni d'animation entre la société Compagnie du Bocage et les filiales du groupe Z... Industries , ce mode de preuve, qui n'est pas rapporté, en l'espèce n'exclut pas pour autant que le contribuable communique d'autres pièces de nature à rapporter cette preuve ; qu'il a été considéré (Cass. Com. 27 septembre 2005) que le bénéfice de la qualification de biens professionnels n'est pas soumis à l'existence, au sein de la société holding, de structures importantes pour réaliser l'animation du groupe, ainsi qu'à la fourniture par cette société de services spécifiques rendus de manière habituelle ; qu'en revanche, le rôle du président et directeur général de la société holding auprès des filiales du groupe, illustré par des documents démontrant ce rôle essentiel contribue à reconnaître un caractère professionnel à tout ou partie de la valeur des actions de cette société pour que cette dernière soit considérée comme une société animatrice du groupe ; que les documents communiqués par Monsieur X... démontrent que lui-même, titulaire de 99 % des actions de la société holding Compagnie du Bocage, en siégeant à la fois au comité stratégique de la SAS Frégate dont l'objet était la gestion du groupe Z..., à la fois comme président de ce comité et membre du comité de direction, a participé à compter du 1er janvier 2005 aux réunions de ces deux organes de direction et à l'animation du groupe par son action de direction et dans les deux comités qui élaboraient et prenaient de nombreuses décisions fondamentales en examinant les comptes des exercices clos, en procédant à la répartition des dividendes, en examinant et approuvant le budget de l'exercice en cours, en étudiant la mise en place de structures adaptées aux nouveaux investissements, en examinant des conventions d'assistance ou de prestations de services entre les filiales du groupe en vue de leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires et également, en examinant des projets de fusion-absorption ; que Monsieur X... a participé à cette activité d'animation du groupe en sa qualité de représentant de la société Compagnie du Bocage, elle-même partie au pacte des actionnaires historiques du groupe ; que suivant ce même pacte, la société Compagnie du Bocage proposait en son sein les candidats parmi lesquels devait être choisi le membre du comité stratégique de la société Frégate ayant vocation à être désigné comme président de ce comité ; que, dans la réalité, il est acquis que Monsieur Yvon X... qui détenait 99 % des actions de la société Compagnie du Bocage a été le seul candidat proposé par cette société pour devenir membre du comité stratégique de la société Frégate et ainsi le président de ce comité, de même que membre du comité de direction dont l'un des deux membres y représentaient la société Compagnie du Bocage ; qu'en outre, il est justifié qu'à partir du mois de janvier 2005 et jusqu'au mois de décembre 2007, la Compagnie du Bocage a facturé à la SAS La Frégate, pour les services professionnels rendus au sein du comité de direction qui correspondent aux prestations remplies dans ce comité par Monsieur X..., des montants mensuels de 22.923,34 € ; qu'il est ainsi démontré que la société Compagnie du Bocage par l'intermédiaire de Monsieur X... exerçait une fonction

d'animation du groupe Z..., pour la période allant de 2005 à 2007 ; qu'en conséquence, le caractère professionnel de la valeur des actions de la société holding Compagnie du Bocage doit être reconnu, pour les ISF déterminés chacun sur la réalisation des revenus de l'année antérieure incluse chacune dans cette période, soit ceux correspondant aux années de réalisation des revenus 2005 et 2006, concernés par le litige, c'est-à-dire les ISF 2006 et 2007 ; qu'en revanche, cette preuve n'est pas rapportée pour la période antérieure au 1er janvier 2005 de sorte que pour l'impôt de solidarité sur la fortune 2005 (réalisation des revenus en 2004), les parts de la société Compagnie du Bocage détenue par Monsieur Yvon X... ne pouvaient être exonérées de l'assiette de cette imposition comme outil professionnel ; qu'il s'ensuit que le jugement sera infirmé, avec toutes conséquences de droit, en ce qu'il a débouté Monsieur Yvon X... de ses demandes ;

ALORS QUE l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune est déterminée au 1er janvier de l'année de détention des biens imposables et non en considération des revenus de l'année précédente ; qu'en considérant que les participations détenues par Monsieur X... dans la société Compagnie du Bocage ne devaient être exonérées de l'impôt de solidarité sur la fortune qu'en 2006 et 2007 au motif que cet impôt devait être déterminé sur la réalisation des revenus de l'année antérieure (c'est-à-dire ceux de 2005 pour l'ISF 2006 et ceux de 2006 pour l'ISF 2007), tout en relevant que ces participations constituaient des biens professionnels à compter du 1er janvier 2005 et jusqu'au mois de décembre 2007, ce dont il résultait qu'elles devaient être exonérées d'impôt de solidarité sur la fortune non seulement en 2006 et 2007, mais aussi en 2005, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation de l'article 885 E du code général des impôts.

## 7. ACTUALITÉ EN MATIÈRE D'IMPÔTS LOCAUX

- CE, 9 mai 2018, n°388209, CRCAM Pyrénées Gascogne..... 145
- CE, 6 juin 2018, n°409645, SCS General Electric Medical Systems..... 149



**CE, 9 mai 2018, n°388209, CRCAM Pyrénées Gascogne**

Vu la procédure suivante :

La Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne a demandé au tribunal administratif de Montreuil de prononcer la décharge, en droits et intérêts de retard, des rappels de cotisation minimale de taxe professionnelle auxquels elle a été assujettie au titre des années 2007 et 2008. Par un jugement n° 1203111 du 16 septembre 2013, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 13VE03426 du 2 décembre 2014, la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel formé par la Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 23 février, 26 mai et 8 juin 2015 et le 4 novembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts ;
- le règlement n° 91-01 du 16 janvier 1991 du comité de la réglementation bancaire ;
- le règlement n° 99-03 du 29 avril 1999 du comité de la réglementation comptable ;
- le règlement n° 2002-03 du 12 décembre 2002 du comité de la réglementation comptable ;
- le règlement n° 2005-04 du 3 novembre 2005 du comité de la réglementation comptable ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Matias de Sainte Lorette, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Yohann Bénard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à l'issue d'une vérification de comptabilité, la caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne a été assujettie à des suppléments de cotisation minimale de taxe professionnelle au titre des années 2007 et 2008. Elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 2 décembre 2014 par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Montreuil du 16 septembre 2013 rejetant sa demande en décharge de ces suppléments d'impôt.

2. Aux termes de l'article 1647 E du code général des impôts, alors en vigueur : " I. La cotisation de taxe professionnelle des entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 7 600 000 € est au moins égale à 1,5 % de la valeur ajoutée produite par l'entreprise, telle que définie au II de l'article 1647 B sexies ". Aux termes du II de l'article 1647 B sexies du même code, dans sa version applicable aux années d'imposition en litige : " 1. La valeur ajoutée (...) est égale à l'excédent hors taxe de la production sur les consommations de biens et services en provenance de tiers (...). 3. La production des établissements de crédit (...) est égale à la différence entre : / d'une part, les produits d'exploitation bancaires et produits accessoires ; / et, d'autre part, les charges d'exploitation bancaires (...) ".

3. Les dispositions de l'article 1647 B sexies du code général des impôts fixent la liste limitative des catégories d'éléments comptables qui doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée servant de base à la cotisation minimale de taxe professionnelle. Il y a lieu, pour déterminer si une charge ou un produit se rattache à l'une de ces catégories, de se reporter aux normes comptables, dans leur rédaction en vigueur lors de l'année d'imposition concernée, dont l'application est obligatoire pour l'entreprise en cause. La norme applicable est, pour un établissement de crédit, le règlement du comité de la réglementation bancaire du 16 janvier 1991 relatif à l'établissement et à la publication des comptes des établissements de crédit et le règlement du 12 décembre 2002 du comité de la réglementation comptable relatif au traitement comptable du risque de crédit, modifié par le règlement du 3 novembre 2005. Lorsqu'un poste comptable applicable aux établissements de crédit n'est pas spécifique aux activités de ces établissements, il y a lieu de l'interpréter à la lumière des dispositions équivalentes du plan comptable général, tel qu'il est défini par le règlement du comité de la réglementation comptable du 23 avril 1999.

Sur les dépenses de mécénat :

4. En l'absence de dispositions spécifiques pour la comptabilisation des dépenses de mécénat dans le règlement du 16 janvier 1991 mentionné au point 3 ci-dessus, il y a lieu de rattacher ces dépenses aux dons, lesquels doivent être enregistrés, selon le cas, dans un compte de " services extérieurs " rattaché au compte de classe 15 " charges générales d'exploitation " ou au compte de classe 22 " charges exceptionnelles ", comme le prévoit le règlement du 23 avril 1999 également mentionné au point 3, qui prescrit un enregistrement des dons, selon le cas, dans les charges d'exploitation mentionnées au compte 6238 " divers (pourboires, dons courants...) " ou dans les charges exceptionnelles mentionnées au compte 6713 " dons, libéralités ". Les dépenses de mécénat

réalisées par une entreprise doivent, ainsi, être comptabilisées en charges exceptionnelles lorsqu'elles ne peuvent pas être regardées, compte tenu des circonstances de fait, notamment de leur absence de caractère récurrent, comme relevant de l'activité habituelle et ordinaire de l'entreprise et en charges d'exploitation dans le cas contraire. Dès lors, en jugeant que les dépenses de mécénat exposées par la société requérante, que cette dernière avait comptabilisées en charges d'exploitation, ne pouvaient pas être déduites pour le calcul de la valeur ajoutée en application des dispositions de l'article 1647 B sexies du code général des impôts, au motif qu'elles ne correspondaient à l'acquisition d'aucun bien ou d'aucun service auprès d'un tiers, la cour a commis une erreur de droit. Il suit de là que la société requérante est fondée à demander, dans cette mesure et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi relatifs à ces dépenses, l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque.

Sur les produits tirés de la reprise des provisions pour dépréciations liées à l'actualisation des créances futures :

5. Aux termes de l'article 13 du règlement du 12 décembre 2002 du comité de la réglementation comptable relatif au traitement comptable du risque de crédit, modifié par le règlement du 3 novembre 2005 : " L'établissement assujéti enregistre les dépréciations correspondant, en valeur actualisée, à l'ensemble de ses pertes prévisionnelles au titre des encours douteux ou douteux compromis(...). Les flux contractuels initiaux, déduction faite des flux déjà encaissés, et les flux prévisionnels sont actualisés au taux effectif d'origine des encours correspondants pour les prêts à taux fixe ou au dernier taux effectif déterminé selon les termes contractuels pour les prêts à taux variable. ". Pour l'application de ces dispositions, lorsqu'un établissement de crédit provisionne en valeur actualisée les dépréciations correspondant à des pertes prévisionnelles au titre des encours douteux ou douteux compromis, il doit également comptabiliser en valeur actualisée les éventuelles garanties qui avaient été constituées par les contreparties. L'écoulement du temps conduit l'établissement de crédit à procéder à des reprises sur les provisions passées.

6. Le règlement du 16 janvier 1991 relatif à l'établissement et à la publication des comptes des établissements de crédit prévoit que le poste 18 " coût du risque " comprend les dotations et reprises de provision pour dépréciation des créances sur la clientèle. Ce règlement précise toutefois que : " Par exception, sont classés aux postes [intitulés " Intérêts et produits assimilés "] (...) du compte de résultat les dotations et reprises sur dépréciations, (...) les intérêts recalculés au taux d'intérêt effectif d'origine sur les créances restructurées inscrites en encours sains (...). Sur option, les intérêts recalculés au taux d'intérêt effectif d'origine des créances restructurées ayant un caractère douteux et la reprise liée au passage du temps de la dépréciation des créances douteuses et douteuses compromises, restructurées ou non (...). Il suit de là que le règlement du 16 janvier 1991 permet aux établissements de crédit d'opter pour l'inscription au compte de résultat de la reprise, liée au passage du temps, des provisions pour dépréciation des créances douteuses ou douteuses compromises soit au poste " intérêts et produits assimilés ", qui entre dans la catégorie des produits d'exploitation bancaire, soit au poste 18 " coût du risque ", qui n'entre pas dans le calcul du produit net bancaire.

7. En premier lieu, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour a relevé, par une

appréciation souveraine des faits exempte de dénaturation, que la société requérante avait, comme le règlement du 16 janvier 1991 lui en donnait la faculté, enregistré les intérêts d'actualisation courant sur les flux futurs des créances douteuses dans un compte de produits d'exploitation intitulé " intérêts sur solvabilité actualisée ". En déduisant de ces constatations que ces montants devaient être inclus dans le calcul de la valeur ajoutée en application de l'article 1647 B sexies du code général des impôts, au titre des " intérêts et produits assimilés " à comprendre dans la production bancaire, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

8. En second lieu, si la cour s'est également fondée, pour écarter le moyen tiré de ce que les produits litigieux ne devaient pas être pris en compte pour le calcul de la valeur ajoutée, sur le motif que la société requérante n'établissait pas que ces produits étaient la stricte contrepartie de dotations aux provisions exclues du calcul de la valeur ajoutée, ce motif doit être regardé comme présentant un caractère surabondant. Par suite, la société requérante ne peut utilement soutenir que la cour aurait entaché son arrêt de contradiction de motifs ou de dénaturation.

9. Il résulte de ce qui a été dit aux points 5 à 8 que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque en tant qu'il a statué sur l'inclusion dans la valeur ajoutée des produits tirés de la reprise des provisions pour dépréciations liées à l'actualisation des créances futures.

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

#### DECIDE :

-----

Article 1er : L'arrêt du 2 décembre 2014 de la cour administrative d'appel de Versailles est annulé en tant qu'il a statué sur la prise en compte des dépenses de mécénat dans le calcul de la valeur ajoutée au sens de l'article 1647 B sexies du code général des impôts.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Versailles.

Article 3 : L'Etat versera à la Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions du pourvoi est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne et au ministre de l'action et des comptes publics.

**CE, 6 juin 2018, n°409645, SCS General Electric Medical Systems**

Vu la procédure suivante :

La société en commandite simple (SCS) General Electric Medical Systems, venant aux droits de la société GE Healthcare Clinical Systems, a demandé au tribunal administratif de Versailles de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires de cotisation minimale de taxe professionnelle auxquelles elle a été assujettie au titre des années 2007, 2008 et 2009. Par un jugement n° 1311864 du 18 mai 2015, ce tribunal a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 15VE02288 du 9 février 2017, la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel formé par la SCS General Electric Medical Systems contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 10 avril, 10 juillet et 20 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la SCS General Electric Medical Systems demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Liza Bellulo, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Romain Victor, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de la société General Electric Medical Systems.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 17 mai 2018, présentée par la SCS General Electric Medical Systems ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société par actions simplifiée (SAS) GE Healthcare Clinical Systems, qui était détenue à 100 % par la société américaine GE Medical Systems Information Technologies et exerçait une activité de vente à titre exclusif sur le marché français d'appareils électroniques médicaux qu'elle achetait auprès d'autres filiales du groupe Général Electric établies aux Etats-Unis, en Allemagne et en Finlande, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur ses exercices clos le 31 décembre des années 2007, 2008 et 2009. A l'issue de ce contrôle, le vérificateur a écarté la méthode qu'elle avait mise en oeuvre pour déterminer le prix d'acquisition des matériels auprès des autres sociétés du groupe General Electric, qui consistait à appliquer une marge de 5 % à l'ensemble des coûts de production directs et indirects supportés par ces fournisseurs, pour lui substituer une méthode fondée sur l'étude des prix pratiqués pour des transactions opérées entre des entreprises indépendantes, à partir d'un échantillon de vingt-six sociétés regardées comme comparables, et a reconstitué ses résultats d'exploitation en appliquant à son chiffre d'affaires la valeur médiane du ratio " résultat d'exploitation / chiffre d'affaires " des sociétés de l'échantillon. Le vérificateur a réintégré dans ses bénéfices imposables, en application des dispositions de l'article 57 du code général des impôts, la différence entre les résultats d'exploitation de pleine concurrence ainsi déterminés et ceux qu'elle avait déclarés, qu'il a regardée comme constitutive d'un transfert indirect de bénéfices consenti sans contrepartie par la société à ses fournisseurs appartenant au groupe General Electric. Le vérificateur a également majoré, à concurrence de ces rehaussements de bénéfices, la valeur ajoutée de la société servant de base à la détermination de sa cotisation minimale de taxe professionnelle pour les années 2007, 2008 et 2009. La société en commandite simple (SCS) GE Medical systems, venant aux droits de la SAS GE Healthcare Clinical Systems, se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 9 février 2017 par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel qu'elle avait formé contre le jugement du 18 mai 2015 du tribunal administratif de Montreuil rejetant sa demande tendant à la décharge des cotisations supplémentaires de cotisation minimale de taxe professionnelle auxquelles elle a été assujettie.

Sur l'existence d'un transfert indirect de bénéfices :

2. En premier lieu, aux termes de l'article 57 du code général des impôts, applicable en matière d'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 209 du même code : " Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France. (...) A défaut d'éléments précis pour opérer les rectifications prévues aux premier, deuxième et troisième alinéas, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement ". Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'elle constate que les prix facturés à une entreprise établie en France par une entreprise étrangère qui lui est liée sont supérieurs à ceux pratiqués, soit par cette entreprise avec d'autres clients dépourvus de liens de dépendance avec elle, soit par des entreprises similaires exploitées normalement avec des clients dépourvus de liens de dépendance, sans que cet écart ne s'explique par la situation différente de ces clients, l'administration doit être regardée

comme établissant l'existence d'un avantage qu'elle est en droit de réintégrer dans les résultats de l'entreprise établie en France, sauf pour celle-ci à justifier que cet avantage a eu pour elle des contreparties aux moins équivalentes.

3. Pour écarter la méthode dite du prix de revient majoré utilisée par la société pour déterminer le prix d'acquisition des matériels médicaux qu'elle achetait auprès de sociétés étrangères du groupe General Electric, la cour a relevé que la mise en oeuvre de cette méthode supposait que les coûts de production directs et indirects des fournisseurs soient eux-mêmes déterminés conformément à une situation de pleine concurrence, que la clé d'allocation des coûts indirects au sein du groupe soit pertinente et que la fixation du taux de marge garanti aux fournisseurs repose sur des justifications appropriées. Elle a jugé que l'application d'une telle méthode aux fonctions de distribution de la SAS GE Healthcare Clinical systems avait pour effet de l'exposer à des prix d'achat rigides à la baisse et d'exonérer ses fournisseurs liés, établis hors de France, de tout risque commercial, en dépit d'un contexte de concurrence et d'encadrement des dépenses de santé qui justifiait au contraire qu'ils acceptent de diminuer leur prix de vente, et relevé que la société connaissait des pertes récurrentes malgré son expérience acquise sur le marché français, au demeurant en pleine expansion. Pour conclure par ailleurs au bien-fondé de la méthode alternative proposée par l'administration, qui reposait sur l'étude des marges transactionnelles nettes dégagées à partir d'un échantillon de vingt-six sociétés exploitées normalement regardées comme comparables à la SAS GE Healthcare Clinical Systems, la cour a écarté les objections de la société tirées du défaut de pertinence de l'échantillon retenu par le vérificateur, a pris position sur le point de référence retenu pour déterminer la marge nette de pleine concurrence et a estimé que, compte tenu de l'importance de l'écart constaté entre les résultats déclarés par la société et ses résultats d'exploitation de pleine concurrence résultant de l'application de la méthode transactionnelle de la marge nette, l'administration devait être regardée comme établissant l'existence d'un transfert indirect de bénéfice au cours des exercices vérifiés.

4. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la cour, qui ne s'est pas bornée, contrairement à ce qui est soutenu, à constater que la société n'apportait pas la preuve du bien-fondé de la méthode de prix de revient majoré qu'elle avait retenue mais s'est prononcée tant sur la pertinence d'une telle méthode dans le contexte de l'espèce que sur celle de la méthode alternative proposée par l'administration, n'a méconnu ni les règles de dévolution de la charge de la preuve, ni les dispositions de l'article 57 du code général des impôts.

5. En deuxième lieu, la cour a jugé que s'il comprenait quatorze sociétés ayant pour objet la vente de matériels informatiques et de télécommunication, l'échantillon de vingt-six sociétés retenu par l'administration comprenait également huit sociétés ayant pour objet le négoce de matériel médical et dont l'activité était comparable à celle de la société GE Healthcare Clinical Systems. Elle a relevé qu'il résultait de l'instruction que les résultats auxquels était parvenue l'administration en retenant l'ensemble de l'échantillon conduisaient à des chiffres plus favorables à la société que ceux qui résulteraient de la seule prise en compte des sociétés ayant une activité comparable. Dès lors, le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel aurait entaché son arrêt d'erreur de droit et de dénaturation en admettant que l'échantillon retenu comporte des entreprises ayant pour objet le négoce de biens non comparables à ceux que la société requérante distribuait ne peut qu'être écarté. La cour n'a pas davantage méconnu les dispositions de l'article 57 du code général des impôts

ni dénaturé les pièces du dossier en jugeant que l'échantillon retenu avait pu inclure des entreprises dont le chiffre d'affaires n'était pas identique à celui de la contribuable. Par ailleurs, la cour ayant relevé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, que les huit sociétés de l'échantillon ayant pour objet le négoce de matériel médical étaient, tout autant que la société GE Healthcare Clinical Systems, exposées à la concurrence sur le marché des appareils médicaux en France, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait entaché son arrêt d'erreur de droit en ne recherchant pas si l'administration avait tenu compte du caractère concurrentiel du marché sur lequel elle évoluait. Enfin, le moyen tiré de ce que l'administration n'établissait pas que les sociétés retenues dans l'échantillon acquéraient leur matériel dans les mêmes pays que la contribuable, qui n'est pas d'ordre public, ne peut être utilement soulevé pour la première fois en cassation.

6. En troisième lieu, en jugeant qu'après avoir retenu comme intervalle de pleine concurrence l'intervalle compris entre le 1er et le 3ème quartiles de la moyenne triennale du ratio " résultat d'exploitation / chiffre d'affaires " des sociétés de l'échantillon et relevé que le ratio constaté pour la contribuable au titre des trois exercices contrôlés se situait nettement en dehors de cet intervalle, ce dont elle a déduit l'existence d'un transfert indirect de bénéfices, l'administration avait pu calculer le montant de ce transfert par référence au montant du résultat obtenu en appliquant au chiffre d'affaires de la contribuable la valeur médiane du ratio constatée dans l'échantillon de pleine concurrence, la cour administrative d'appel, qui a estimé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, que cette médiane constituait, dans les circonstances de l'espèce, le point de l'intervalle reflétant le mieux les faits et les circonstances des transactions concernées, n'a méconnu ni les dispositions de l'article 57 du code général des impôts, qui, contrairement à ce qui est soutenu, n'imposent pas de retenir la valeur la plus basse de l'intervalle, ni le principe de liberté des choix de gestion des entreprises.

Sur la cotisation minimale de taxe professionnelle :

7. Aux termes du I de l'article 1647 E du code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable: " La cotisation de taxe professionnelle des entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 7 600 000 euros est au moins égale à 1,5 % de la valeur ajoutée produite par l'entreprise, telle que définie au II de l'article 1647 B sexies (...) ". Aux termes de l'article 1647 B sexies du même code, dans sa rédaction alors applicable : " (...) II. 1. La valeur ajoutée (...) est égale à l'excédent hors taxe de la production sur les consommations de biens et services en provenance de tiers (...) / 2. Pour la généralité des entreprises, la production de l'exercice est égale à la différence entre : / d'une part, les ventes, les travaux, les prestations de services ou les recettes, les produits accessoires ; les subventions d'exploitation ; les ristournes, rabais et remises obtenus ; les travaux faits par l'entreprise pour elle-même ; les stocks à la fin de l'exercice ; / et, d'autre part, les achats de matières et marchandises, droits de douane compris ; les réductions sur ventes ; les stocks au début de l'exercice. / Les consommations de biens et services en provenance de tiers comprennent : les travaux, fournitures et services extérieurs, à l'exception des loyers afférents aux biens pris en crédit-bail, ou des loyers afférents à des biens, visés au a du 1° de l'article 1467, pris en location par un assujetti à la taxe professionnelle pour une durée de plus de six mois ou des redevances afférentes à ces biens résultant d'une convention de location-gérance, les frais de transports et déplacements, les frais divers de gestion. / Lorsqu'en application du deuxième alinéa sont exclus des consommations de



biens et services en provenance de tiers les loyers ou redevances que verse le preneur, les amortissements visés au 2° du 1 de l'article 39, autres que ceux comptabilisés en amortissements dérogatoires et se rapportant aux biens loués, sont déduits de la valeur ajoutée du bailleur ". Si ces dispositions fixent la liste limitative des catégories d'éléments comptables qui doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée et de la cotisation minimale de taxe professionnelle, et s'il y a lieu, pour leur application, de se reporter aux dispositions du plan comptable général dans leur rédaction en vigueur lors de l'année d'imposition concernée, elles ne font pas obstacle à ce que l'administration puisse contrôler l'exactitude des montants déclarés au titre de la production de l'exercice ainsi qu'au titre des achats ou consommations de biens et de services en provenance de tiers, et ainsi remettre en cause, le cas échéant, le bien-fondé d'une écriture comptable et, par voie de conséquence, réintégrer dans le calcul de la valeur ajoutée de l'entreprise des sommes qui soit devraient être regardées comme des produits, non comptabilisés à tort, soit ne pourraient en tout ou partie être regardées comme des achats ou consommations. Par suite, en jugeant que l'administration avait pu à bon droit tirer les conséquences, pour la détermination de la valeur ajoutée de la société contrôlée, de la rectification du prix auquel elle avait comptabilisé les acquisitions des biens auprès de sociétés étrangères liées, la cour administrative d'appel n'a pas méconnu les dispositions précitées.

8. Enfin, la cour n'a ni méconnu la portée des énonciations du paragraphe 8 de l'instruction 6 E-10-85 du 18 décembre 1985, ni, par suite, les dispositions de l'article L.80 A du livre des procédures fiscales en jugeant que ces énonciations ne contenaient aucune interprétation de la loi fiscale opposable à l'administration.

9. Il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi de la société General Electric Medical Systems, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doit être rejeté.

DECIDE :

-----

Article 1er : Le pourvoi de la SCS General Electric Medical Systems est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société en commandite simple General Electric Medical Systems et au ministre de l'action et des comptes publics.