

La lettre GESTION DES GROUPE INTERNATIONAUX

Lundi 4 juillet 2022

Editorial

Proposition de directive Debra : vers une déduction des intérêts notionnels dans l'UE ?

Le 11 mai dernier, la Commission européenne a publié une proposition de directive dite « Debra » pour Debt Equity Bias Reduction Allowance dont l'objectif est de lutter contre les incitations fiscales en faveur de l'endettement et d'inciter les entreprises à renforcer leurs fonds propres en leur offrant la possibilité de déduire des intérêts notionnels.

Cette proposition de la Commission figurait parmi les actions mentionnées dans sa communication au Parlement européen et au Conseil sur la fiscalité pour le XXI^e siècle publiée en mai 2021 et qui visait à promouvoir le programme de politique fiscale de l'Union européenne (UE) pour les années à venir.

Cette initiative part du constat qu'il existe au sein de l'UE une distorsion fiscale en faveur de l'endettement dès lors que la plupart des systèmes fiscaux permettent de déduire les intérêts liés aux surcoûts des emprunts alors que les coûts liés au financement des fonds propres ne sont pas fiscalement déductibles. A l'heure actuelle, en effet, seulement six Etats membres (Belgique, Pologne, Malte, Chypre, Italie et Portugal) ont introduit dans leur législation des dispositions permettant de remédier à

ce déséquilibre par le biais de la déduction d'intérêts notionnels. La mise en œuvre de ces mesures par les différentes législations nationales diffère cependant très largement selon les Etats.

La Commission considère que cette asymétrie favorise le recours par les entreprises à l'emprunt pour financer leurs investissements au détriment du recours aux fonds propres et qu'il convient désormais de rééquilibrer cette situation, au moment où le stock de dettes des entreprises a considérablement augmenté en raison de la crise économique générée par la pandémie de la Covid-19, et où les besoins de financement vont encore s'accroître pour faire face aux investissements rendus nécessaires par la transition écologique et numérique de l'économie. Un cadre législatif commun à l'ensemble des Etats membres s'avère indispensable selon la Commission.

La proposition de directive établit donc de nouvelles règles visant à permettre, sous certaines conditions, la déduction fiscale des intérêts notionnels sur l'augmentation des fonds propres des entreprises, mais également à limiter la déductibilité fiscale des surcoûts d'emprunt.

Option
Finance

Sommaire

- Proposition de directive Debra : vers une déduction des intérêts notionnels dans l'UE ? **p.1**
- La liberté de circulation des capitaux ne peut valablement être invoquée à l'encontre de l'article 209 B du CGI **p.5**
- Principe général du droit prohibant les pratiques abusives : un filet de sécurité prétorien encore déployé dans les eaux fiscales non légalement protégées **p.6**
- Clause de bénéficiaire effectif : alignement des planètes sur une approche économique pour l'application directe de la convention conclue entre l'Etat de source et l'Etat du bénéficiaire effectif **p.10**



PwC Société d'Avocats

Supplément du numéro 1662
du 4 juillet 2022

Abattement sur les fonds propres

Le dispositif prévu par la directive s'appliquerait à toutes les entreprises soumises à l'IS dans un Etat membre de l'UE ainsi qu'aux établissements stables, situés dans l'UE, d'entités résidentes d'un Etat tiers.

Seraient exclues de son champ d'application les entreprises financières, définies par une liste limitative dressée à l'article 2 de la proposition de directive, comprenant notamment les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et de réassurance, les OPCVM et les fonds d'investissement alternatifs ainsi que leurs gestionnaires, les entités de titrisation, les prestataires de services de financement participatif et les prestataires de services sur crypto-actifs...

Ces entreprises, qui ne pourraient pas bénéficier de l'abattement, ne seraient en contrepartie pas soumises à la limitation de déduction des charges financières nettes également prévue par la directive.

Base de calcul de l'abattement

Le dispositif d'abattement s'appliquerait sur une base correspondant à l'accroissement des fonds propres des entreprises concernées, calculé par différence entre le niveau des fonds propres nets à la fin de la période d'imposition et le niveau des fonds propres nets à la fin de la période d'imposition précédente. Les fonds propres seraient, selon l'exposé des motifs, définis par référence aux capitaux propres de la directive comptable 2013/34/UE du 26 juin 2013 et égaux à la somme des postes suivants : capital libéré, primes d'émission, réserves de réévaluation, réserve légale, réserves statutaires, autres réserves et résultats reportés (donc hors résultat de l'exercice). Afin d'éviter les pratiques abusives, la valeur fiscale des actions propres ou parts propres du contribuable ainsi que

celle de sa participation dans des entreprises associées seraient exclues du calcul des variations des fonds propres, la notion d'entreprise associée étant notamment définie par l'existence d'un lien entre deux entités, tel que l'exercice d'une influence notable ou le dépassement d'un seuil fixé à 25 % de détention du capital, des droits de vote ou des droits aux bénéfices dans l'autre entité.

Montant de l'abattement

Le montant de la déduction fiscale serait calculé en appliquant à l'augmentation de fonds propres constatée au titre de l'exercice un taux déterminé de la manière suivante :

- prise en compte d'un taux d'intérêt notionnel correspondant au taux d'intérêt sans risque à 10 ans pour la monnaie concernée. Ce taux est en pratique déjà utilisé en droit de l'UE par les entreprises d'assurance et de réassurance pour l'application de la directive Solvabilité II (directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009). Il serait déterminé à une date de référence fixée au 31 décembre de l'année précédant la période d'imposition concernée ;
- ce taux serait majoré d'une prime de risque fixée à 1 % dans le cas général et à 1,5 % pour les PME au sens de la directive comptable 2013/34/UE précitée. Ce taux pourrait, sous certaines conditions, être modifié par la Commission.

L'abattement ainsi calculé au titre de l'exercice serait octroyé chaque année pendant dix périodes d'imposition consécutives. Pour chacun de ces exercices, l'abattement serait déductible de la base imposable du contribuable, dans la limite de 30 % de son résultat avant intérêts, impôts et amortissements (« Ebitda »). Contrairement à la directive ATAD 1 (directive 2016/1164 UE

du 12 juillet 2016) qui comporte une définition de l'Ebitda à prendre en compte pour calculer le plafond des charges financières déductibles dans son article 4 § 2 (Ebitda « fiscal »), la présente proposition de directive n'apporte aucune précision sur la notion d'Ebitda, ce qui, sauf modification du texte de la proposition de directive d'ici son adoption définitive, conduirait à plafonner l'abattement en fonction de l'Ebitda comptable.

Si les bénéfices s'avéraient insuffisants pour permettre l'imputation de tout ou partie de l'abattement, la fraction non déduite devrait faire l'objet d'un report sur les périodes suivantes, sans limitation dans le temps. De plus, la partie de l'abattement excédant, le cas échéant, 30 % de l'Ebitda au cours d'une période d'imposition pourrait également être reportée, pendant cinq périodes d'imposition au maximum.

Reprise de l'abattement

Si, postérieurement à l'octroi d'un abattement, les fonds propres d'une entreprise venaient à diminuer, l'avantage initialement octroyé serait repris par la réintégration au résultat fiscal d'un montant assis sur la diminution constatée et calculé selon la même méthode que l'abattement initial, et ce pour une nouvelle période de 10 ans, à moins que le contribuable ne puisse justifier que cette diminution est exclusivement due à des pertes comptables subies durant la période d'imposition ou qu'elle résulte d'une obligation légale de réduction du capital. Si la logique du texte consiste à éviter de pénaliser les entreprises subissant une réduction justifiée de leurs fonds propres pour les deux motifs évoqués, un aménagement rédactionnel du projet de directive serait à notre avis nécessaire pour assurer l'effectivité du mécanisme. En ef-



Par **Valérie Aelion**,
avocat,
PwC Société d'Avocats



et **Marie-Hélène Pinard-Fabro**,
avocat,
PwC Société d'Avocats

fet, en l'état actuel du texte, dès lors que le résultat comptable de l'exercice n'affecte pas le montant des fonds propres à la clôture, il est en pratique impossible que les pertes de la période d'imposition affectent les fonds propres de cette même période.

Dispositions anti-abus

La proposition de directive prévoit un certain nombre de règles destinées à lutter contre les dispositifs qui seraient mis en place en vue de majorer artificiellement les fonds propres d'une entité éligible à l'abattement.

Les Etats membres seraient donc tenus de prendre les mesures appropriées afin que la base de l'abattement n'inclue pas les augmentations découlant :

- de l'octroi de prêts entre entreprises associées ;
- du transfert entre entreprises associées de participations ou d'une activité économique en continuité d'exploitation ;
- d'un apport en numéraire d'une personne ayant sa résidence fiscale dans une juridiction qui n'échange pas d'informations avec l'Etat membre dans lequel le contribuable demande la déduction de l'abattement sur les fonds propres.

Le dispositif devrait néanmoins comporter une clause de sauvegarde selon laquelle le bénéfice de l'abattement demeurerait acquis au contribuable lorsqu'il peut démontrer que la transaction concernée a été effectuée pour des motifs commerciaux valables et n'entraîne pas une double déduction de l'abattement sur les fonds propres. Dans la même logique, en cas d'augmentation des fonds propres à la suite d'un apport en nature ou d'un investissement dans un actif, les Etats membres seraient tenus de prendre les mesures appropriées pour garantir que la valeur de l'actif concerné

n'est prise en compte pour le calcul de la base de l'abattement que si cet actif est nécessaire à l'exercice de l'activité génératrice de revenus du contribuable. Selon la proposition de directive, un actif composé d'actions ou de parts devrait être pris en compte à sa valeur comptable. Les autres actifs devraient être pris en compte à leur valeur de marché, à moins qu'une valeur différente ne leur ait été attribuée par un auditeur externe certifié. Si l'augmentation des fonds propres résulte de la réorganisation d'un groupe, cette augmentation ne devrait être prise en compte pour le calcul de la base de l'abattement que si elle n'a pas entraîné la conversion en fonds propres nouveaux des fonds propres que le groupe détenait déjà avant la réorganisation, ou d'une partie de ceux-ci.

Il est enfin précisé au considérant 7 de la proposition de directive que la clause anti-abus générale de l'article 6 de la directive ATAD 1 s'appliquerait en tout état de cause à l'encontre des actes abusifs non couverts par le cadre spécifique de lutte contre l'évasion fiscale de la présente proposition de directive.

Limitation de la déduction des surcoûts d'emprunt

La proposition de directive prévoit par ailleurs que l'application de l'abattement pour les intérêts notionnels s'accompagnerait d'une limitation de la déductibilité fiscale des surcoûts d'emprunt.

Alors même que l'article 4 de la directive ATAD 1, transposée en France par la loi de finances pour 2019 et applicable aux exercices ouverts depuis le 1er janvier 2019 prévoit d'ores et déjà la mise en œuvre de règles de limitation de la déduction fiscale des intérêts, il est prévu au titre de la présente proposition de directive que la dé-

ductibilité des intérêts sera limitée à 85 % des surcoûts d'emprunt (c'est-à-dire intérêts payés moins intérêts reçus).

En pratique, il conviendrait dans un premier temps d'appliquer la règle de limitation de la proposition de directive (article 6) puis dans un second temps de calculer la limitation de déduction prévue par la directive ATAD 1 (article 4). Si l'application de la règle de la directive ATAD 1 aboutit à un montant déductible inférieur à celui applicable en vertu de la directive Debra (plafond de 85 %) le contribuable sera autorisé à reporter sur les exercices futurs la différence entre ces deux montants conformément aux dispositions de la directive ATAD 1. En revanche, si le montant déductible calculé en application de la directive ATAD 1 s'avère supérieur au montant maximal de déduction de la directive Debra, le contribuable ne pourra déduire que ce second montant sans que les intérêts non déductibles puissent faire l'objet d'un report sur les exercices ultérieurs (définitivement perdus).

A titre d'illustration, une entreprise dont les surcoûts d'emprunt s'élèvent à 100 et dont l'Ebitda fiscal est de 250 procédera de la façon suivante :

- dans un premier temps, elle calculera le montant des intérêts déductibles en application du plafond de 85 % prévu par la directive Debra soit $100 \times 85 \% = 85$;
- dans un deuxième temps elle calculera le montant des intérêts déductibles en application de la directive ATAD 1 soit $250 \times 30 \% = 75$;
- le plafond de déduction Debra étant supérieur au plafond de déduction ATAD 1, la société déduira 75 au titre de l'exercice mais pourra reporter la différence entre les deux montants (soit $85 - 75$) au titre des exercices ultérieurs et sans limitation de temps.

Dans l'hypothèse où l'Ebitda fiscal de l'entreprise s'élève à 400 (soit un plafond de déduction de 120), le montant fiscalement déductible sera de 85, et la différence entre les surcoûts d'emprunt et le plafond de 120 ne pourra faire l'objet d'aucun report et sera définitivement perdue.

Cette nouvelle règle de déduction des intérêts devrait s'appliquer aux surcoûts des emprunts en cours à la date de transposition de la directive dans les droits nationaux.

Elle se traduira pour la plupart des entreprises par une diminution de leur capacité de déduction des surcoûts d'emprunt, du fait de l'introduction du plafond de 85 % qui n'existait pas jusqu'à présent dans le cadre de la directive ATAD 1. Celles qui étaient en mesure de déduire la totalité de leurs surcoûts d'emprunt, dès lors que ces derniers étaient inférieurs à 30 % de l'Ebitda fiscal, vont être pénalisées puisqu'elles devront réintégrer en tout état de cause 15 % de ce montant. Les entreprises qui atteignaient le plafond de 30 % de l'Ebitda et qui pouvaient en tout état de cause reporter la totalité des intérêts non déductibles sur les exercices ultérieurs seront aussi pénalisées puisque le montant des intérêts reportables sera désormais limité.

On notera enfin que le projet de directive ne prévoit pas de « safe harbour », c'est-à-dire un seuil en dessous duquel la totalité des surcoûts d'emprunt serait déductible comme c'est le cas pour la directive ATAD 1 (seuil de 3 millions d'euros) ou comme c'était également le cas antérieurement lorsqu'étaient en vigueur les dispositions sur le « rabot » des charges financières. L'absence de telles dispositions devrait être particulièrement préjudiciable pour les PME.

Calendrier

A ce stade, il est prévu que la directive devrait être transposée par les Etats membres au plus tard le 31 décembre 2023 pour une application à partir du 1er janvier 2024.

Il est toutefois à noter que les Etats membres dans lesquels des règles prévoyant un abattement sur les augmentations de fonds propres ont déjà été adoptées auront la possibilité de différer l'application des dispositions de la directive pour une période maximale de 10 ans, et en aucun cas au-delà de la fin de l'applicabilité des droits déjà établis par leur législation nationale.

Conclusion

En l'état, la proposition de directive met en place un mécanisme qui ne manquera pas d'entraîner de nouvelles complexités pour les entreprises et d'alourdir leur charge administrative, sans nécessairement alléger véritablement leur charge fiscale, l'abattement sur fonds propres étant compensé par l'introduction d'une nouvelle limitation de la déductibilité des charges financières. Certaines entreprises s'en trouveraient nécessairement pénalisées, notamment les PME dont les charges financières ne sont, dans le cadre du régime actuel issu de la directive ATAD 1, pas plafonnées.

Au-delà des quelques imprécisions et maladroites de rédaction relevées dans les développements précédents, la proposition de directive soulève un certain nombre d'interrogations qui nécessiteraient des éclaircissements. On ne manquera notamment pas de relever que la question de l'application du dispositif dans le cadre d'un groupe fiscal intégré n'est pas abordée. Pourtant, la directive ATAD 1 laisse la possibilité aux Etats d'adopter pour les groupes fiscaux intégrés des règles de déduction

des charges financières nettes adaptées.

Dans ce contexte, il paraît contre-intuitif d'appliquer les règles Debra au niveau de chaque entité prise individuellement, pour ensuite appliquer les règles ATAD 1 au niveau du groupe pris dans son ensemble, dès lors que les deux corps de règles ont vocation à être combinés pour déterminer le montant de charges financières ultimement déductible.

Enfin, la transposition par les Etats membres des mesures anti-abus nécessitera un important travail de clarification pour en assurer l'intelligibilité et l'efficacité. ■

La liberté de circulation des capitaux ne peut valablement être invoquée à l'encontre de l'article 209 B du CGI

Dans une décision du 25 avril 2022¹, le Conseil d'Etat a jugé pour la première fois qu'un contribuable ne peut invoquer une incompatibilité de l'article 209 B du Code général des impôts (« CGI ») avec la liberté de circulation des capitaux, dès lors que cet article vise les seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les sociétés contrôlées établies hors de France.

Pour rappel, l'article 209 B du CGI prévoit que lorsqu'une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés et établie en France détient directement ou indirectement une participation de plus de 50 % dans une entité juridique (ou entreprise) établie ou constituée hors de France et bénéficiant d'un régime fiscal privilégié, les bénéfices de cette entité sont imposables en France à l'impôt sur les sociétés.

L'article 209 B du CGI est toutefois assorti des clauses de sauvegardes qui permettent d'échapper à l'application de ses dispositions anti-abus soit (i) si l'entité contrôlée est établie dans l'Union européenne (« UE ») et si l'exploitation de l'entreprise ou la détention de la participation ne peut être regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française, soit (ii) si la personne morale établie en France démontre que les opérations de l'entité établie hors de France ont principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation de bénéfices dans un pays à fiscalité privilégiée².

En l'espèce, l'administration fiscale a considéré que les bénéfices réalisés par une société établie à Maurice devaient être intégrés au résultat imposable de la société française Rubis Energie, qui en détenait le contrôle. La société Rubis Energie a alors contesté la compatibilité au droit de l'Union de l'article 209 B du CGI, sur le terrain de la libre circulation des capitaux, seule liberté applicable dans les relations avec les pays tiers à l'UE.

Pour écarter l'application de la liberté de circulation des capitaux, la cour administrative d'appel de Versailles a relevé que la société française était à même d'exercer une « influence déterminante certaine » sur les décisions de la société de droit mauricien, et de déterminer les activités de celle-ci³.

La question soulevée devant le Conseil d'Etat visait à déterminer si le principe de libre circulation des capitaux pouvait être valablement invoqué pour écarter l'application de l'article 209 B du CGI. Ceci impliquait de suivre la méthodologie de la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») pour déterminer la liberté européenne applicable au litige.

Cette méthodologie est rappelée par la rapporteure publique Emilie Bokdam-Tognetti dans ses conclusions. Il convient tout d'abord, de « prendre en considération l'objet de la législation en cause⁴ ». Une législation nationale qui a vocation à s'appliquer aux seules participations permettant au contribuable d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et

de déterminer les activités de celle-ci relève de la liberté d'établissement.

En revanche, ainsi que le précise la rapporteure publique dans ses conclusions, lorsqu'une législation s'applique à « des participations effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'exercer une influence sur la gestion et le contrôle de l'entreprise⁵ », cette dernière doit être examinée « exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux⁶ ». Lorsqu'une législation s'applique indifféremment aux participations de contrôle et aux autres participations et qu'il n'est pas possible de déterminer de quelle liberté fondamentale cette législation relève de manière prépondérante, la méthodologie à suivre diffère selon que la situation en litige met en cause les relations avec un autre Etat membre ou avec un pays tiers. Lorsque la participation en litige concerne une société ayant son siège dans l'UE, il y a lieu de tenir compte des éléments factuels du cas d'espèce pour déterminer la liberté fondamentale appli-

1. CE, 25 avril 2022, n° 439859, Société Rubis.

2. Rédaction actuelle de l'article 209 B du CGI.

3. Cour administrative d'appel de Versailles, 1^{re} chambre, 28 janvier 2020, n° 18VE0124.

4. Par exemple CJCE, 24 mai 2007, Holböck C-157/05, point 22.

5. Conclusions de la rapporteure publique, Emilie Bokdam-Tognetti sous l'arrêt CE, 25 avril 2022, n° 439859, Société Rubis.

6. Ibid. et par exemple CJCE, 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, point 38, CJUE, 10 février 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH, C-436/08 et Österreichische Salinen AG, C-437/08, point 35.



Par **Guilhem Calzas**,
avocat
PwC Société d'Avocats



et **Romain Bureau**
avocat
PwC Société d'Avocats

cable⁷. En revanche, lorsque la participation en litige concerne une société ayant son siège hors de l'UE, la Cour considère qu'en principe l'examen de l'objet de la législation nationale suffit pour déterminer si cette dernière relève de la libre circulation des capitaux⁸.

Pour déterminer la liberté applicable, la rapporteure publique se réfère à l'objet de l'article 209 B du CGI et rappelle notamment que « [...] les clauses de sauvegarde mises en place à l'article 209 B ont pour objet de garantir que cet article ne trouve à s'appliquer qu'aux sociétés ayant effectivement, par le biais d'entités qu'elles contrôlent, localisé leurs bénéfices dans un Etat où ils sont soumis à un régime fiscal privilégié. Or une telle localisation implique nécessairement un contrôle sur les activités et les décisions de l'entité ».

Dans sa décision, le Conseil d'Etat relève qu'il résulte des dispositions de l'article 209 B du CGI, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu dissuader les entreprises pas-

sibles en France de l'impôt sur les sociétés de localiser, pour des raisons principalement fiscales, une partie de leurs bénéfices au travers de filiales dans des pays à fiscalité privilégiée. Compte tenu de cet objet et de l'existence de la clause de sauvegarde, le Conseil d'Etat conclut que l'article 209 B du CGI a vocation à s'appliquer aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions de la filiale établie hors de France et d'en déterminer les activités, quand bien même la société établie en France n'en détiendrait pas la majorité du capital ou des droits de vote. Par suite, la société Rubis Energie ne pouvait utilement se prévaloir de l'incompatibilité de l'article 209 B du CGI avec le principe de libre circulation des capitaux.

La décision du Conseil d'Etat est conforme à la position de la doctrine⁹ qui rappelle que l'article 209 B du CGI ne trouve à s'appliquer que lorsque le contribuable établi en France contrôle l'entité soumise à un régime fiscal privilégié. C'est parce que cette participation lui confère un pouvoir de déci-

sion lui permettant de contrôler la politique de distribution de la société étrangère que l'article 209 B peut poser une présomption de distribution¹⁰.

Rappelons que le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion dans un contexte intra-UE d'appliquer la liberté d'établissement pour prononcer l'incompatibilité partielle de l'ancienne version de l'article 209 B du CGI dont les clauses de sauvegarde ne couvraient pas les entités ayant une implantation réelle et exerçant, quoiqu'à titre non principal, une activité économique effective¹¹. ■

7. Par exemple CJUE, 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11 point 94.

8. CJUE, 11 septembre 2014, *Kronos International Inc.*, C-47/12, point 38.

9. Emmanuel Dinh, « Fasc. 3740 : bénéfices de sociétés établies dans un pays à fiscalité privilégiée (CGI, art. 209 B) », *Lexisnexis*, 2013, §1 ; Daniel Gutmann, « Droit fiscal des affaires », septembre 2018, *Lextenso*.

10. Bruno Gouthière, « Overview of the French CFC Legislation », *European Taxation*, IBFD, février 2008.

11. CE, 4 juillet 2014, N°357264 et 359924, *Sté Bolloré SA*.

Principe général du droit prohibant les pratiques abusives : un filet de sécurité prétorien encore déployé dans les eaux fiscales non légalement protégées

Par une célèbre décision *SARL Janfin* rendue le 27 septembre 2006 en section¹, le Conseil d'Etat avait pallié les lacunes de la procédure de répression des abus de droit d'alors, codifiée à l'article L. 64 du livre des

procédures fiscales (ci-après « LPF »), en transposant à la matière fiscale le principe général issu du droit public de prohibition des pratiques abusives.

En effet, pour rappel, avant l'adoption de

l'article 35 de la loi de finances rectificative pour 2008², qui a refondu la procédure de répression des abus de droit, le champ d'application de cette procédure était considérablement réduit. Ainsi, par



Par **Valentin Leroy**
PwC Société d'Avocats

exemple, elle ne couvrirait pas l'ensemble des impôts et n'appréhendait que les cas de fictivité, à l'exclusion des cas de fraude à la loi.

Pour contrer les pratiques abusives échappant à son orbite, le Conseil d'Etat avait alors habilité, dans sa décision *SARL Janfin*, les autorités fiscales à écarter comme ne lui étant pas opposables les actes passés par les contribuables qui sont empreints de fictivité ou s'inscrivent dans une fraude à la loi en s'appuyant sur ce principe général du droit. Cette « session de rattrapage », par construction palliative, était néanmoins ouverte uniquement aux litiges situés hors du périmètre de la procédure de répression des abus de droit de l'article L. 64 du LPF ; à défaut, un « abus de droit rampant » étant susceptible d'être caractérisé³.

Dans la mesure où la réforme de 2008 précitée avait pour objet de procéder à une « harmonisation [...] entre la procédure d'abus de droit telle que définie à l'article L. 64 du LPF et celle posée par la jurisprudence de l'arrêt du Conseil d'Etat *Société Janfin* du 27 septembre 2006⁴ », tout justiciable aurait pu s'attendre à une contraction du principe général du droit prohibant les abus telle qu'il se réduise à un ensemble vide. Nonobstant, comme en témoigne une récente décision du Conseil d'Etat, si la bascule du dispositif anti-abus prétorien vers celui législatif s'est opérée, elle n'a pas pour autant épuisé l'intégralité des ressources du premier.

Les faits

La société Hays France, qui constituait avec les sociétés Hays Pharm (« HP »), Hays Pharma Consulting (« HPC ») et Hays Pharma Services (« HPS ») un groupe fiscal intégré au sens des articles 223 A et suivants du CGI, a sollicité auprès des autorités fiscales le remboursement de crédits d'impôt

recherche (prévu à l'article 244 quater B du CGI) au titre des exercices 2011 et 2012 à raison des dépenses engagées par les sociétés HPC et HPS (organismes privés de recherche non agréés). Ces dépenses correspondaient cependant en réalité à des travaux de recherche qui leur avaient été sous-traités par la société HP (organisme privé de recherche agréé), laquelle les refacturait ensuite à des clients tiers au groupe.

Jusqu'à l'adoption de l'article 132 de la loi de finances pour 2020⁵, qui a entendu mettre fin aux pratiques de « crédit d'impôt recherche en cascade », ce type de schéma permettait de générer, à raison des mêmes dépenses de recherche, deux crédits d'impôt distincts : l'un au niveau des donneurs d'ordre externes et l'autre au niveau des sous-traitants non agréés. Si le législateur avait identifié dès l'origine un risque de double emploi, il l'avait cependant improprement circonscrit. En effet, en vertu du III de l'article 244 quater B du CGI dans sa rédaction alors applicable, il incombait aux seuls sous-traitants agréés de déduire de l'assiette de calcul de leur propre crédit d'impôt recherche les sommes qu'ils recevaient de leurs donneurs d'ordre. Il suffisait donc à l'organisme agréé de sous-traiter lui-même ces travaux à une entreprise liée non agréée pour jouir également, aux bornes du groupe, du crédit d'impôt recherche.

A l'issue d'une interprétation constructive et volontariste de ces dispositions, qui faisait prévaloir la philosophie du texte sur sa lettre, la cour administrative d'appel de Paris avait, dans un premier arrêt en date du 29 novembre 2018⁶, rejeté la demande formulée par la société Hays France. Conscient que l'article 244 quater B du CGI n'offrait pas une plasticité suffisante pour étayer cette interprétation, le Conseil

d'Etat fut contraint d'annuler, par une décision du 9 juin 2020, cet arrêt⁷. Il suggéra néanmoins aux autorités fiscales, au détour d'un *obiter dictum*, d'explorer une autre voie à l'occasion du renvoi devant la cour administrative d'appel : celle du principe général du droit à la répression des abus de droit.

Empruntant la piste que lui avait soufflée le Conseil d'Etat, les autorités fiscales sollicitèrent une telle substitution de base légale ; ce qu'elles obtinrent, sur la forme et le fond, devant la cour administrative d'appel de Paris le 8 juillet 2021⁸. Ressuscitant la jurisprudence *SARL Janfin*, la cour a admis que les conditions de son application étaient réunies. La société Hays introduisit alors un pourvoi auquel une question prioritaire de constitutionnalité fut adossée : la différence de traitement, en termes de garanties procédurales, entre l'abus de droit de l'article L. 64 du LPF et l'abus de droit prétorien est-elle conforme aux principes constitutionnels d'égalité ? L'examen de cette question supposait néanmoins de trancher, en amont, le premier moyen du pourvoi. Celui-ci consistait, pour la société Hays, à critiquer le défaut de mise en œuvre par les autorités fiscales de la procédure de répression des abus de droit de l'article L. 64 du LPF, malgré l'absence en l'espèce de procédure de rectification (puisqu'il s'agissait d'une réclamation spontanée), ce qui l'aurait privée d'une garantie procédurale, à savoir la possibilité de saisir le comité de l'abus de droit, viciant ainsi la procédure.

La décision

Le Conseil d'Etat, par une décision en date du 4 février 2022⁹, rejeta les deux moyens invoqués par le contribuable en apportant, à cette occasion, d'importants enseignements sur le champ d'application de l'ar-

1. CE, sect., 27 sept. 2006, n° 260050, *SARL Janfin*.

2. L. n° 2008-1443, 30 déc. 2008, de finances rectificative pour 2008, art. 35.

3. CE, plén., 21 juill. 1989, n° 59970, *Bendjador*.

4. *Rapp. Sénat* n° 135, t. I, vol. 1., 16 déc. 2008, p. 207.

5. L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019, de finances pour 2020.

6. CAA Paris, 29 nov. 2018, n° 18PA00276, *Sté Hays France*.

7. CE, 9 juin 2020, n° 427441, *Sté Hays France*.

8. CAA Paris, 8 juill. 2021, n° 20PA01481, *Sté Hays France*.

9. CE QPC, 4 févr. 2022, n° 455278, *Sté Hays France*.

ticle L. 64 LPF et sur la constitutionnalité de ce dispositif qui est, *in fine*, de nouveau confortée.

Le principe général du droit prohibant les pratiques abusives persiste exclusivement hors du périmètre de l'article L. 64 du LPF

La refonte opérée en 2008 de la procédure de répression des abus de droit codifiée à l'article L. 64 LPF, censée notamment procéder selon les travaux parlementaires à un « *alignement de la définition légale de l'abus de droit sur les évolutions jurisprudentielles*¹⁰ » (à savoir, en particulier, la décision *SARL Janfin* précitée), a légitimement instillé auprès des praticiens un sentiment d'« universalité ». La procédure d'abus de droit, nouvelle édition, était en effet désormais en mesure d'appréhender les abus sous ses deux dimensions (fictivité et fraude à la loi), et ce, quels que soient les impôts ou taxes éludés. Le principe général du droit à la répression des abus de droit présentant un caractère subsidiaire, dont le périmètre d'action est inversement proportionnel au champ d'application de la procédure d'abus de droit de l'article L. 64 du LPF, il était raisonnable de supposer qu'en pratique les autorités fiscales ne pouvaient plus le mobiliser, la codification de la jurisprudence *SARL Janfin* ayant induit une « phagocytose » du dispositif prétorien par le dispositif légal qu'il devait codifier.

Cette lecture des effets mécaniques de la réforme de 2008 semblait, en outre, confortée par la récente jurisprudence *Charbit* relative à l'abus de doctrine administrative¹¹. En effet, dans cette affaire, se posait la question de la possibilité pour les autorités fiscales de refuser à un contribuable le bénéfice d'une interprétation administrative en s'appuyant sur la procédure de répression des abus de droit prévu à l'article L. 64

du LPF. Fermant cette voie au motif que la doctrine administrative ne constituait pas des « textes ou de[s] décisions » au sens de cette disposition dont pourraient abuser les contribuables, la rapporteure publique Marie-Gabrielle Merloz proposa à l'assemblée du contentieux de les habiliter à se fonder, en cas d'abus de doctrine, sur le principe général du droit à la répression des abus de droit révélé, dans la sphère fiscale, par la jurisprudence *SARL Janfin*¹². Le Conseil d'Etat ne suivit cependant pas le plaidoyer de sa rapporteure publique puisqu'il admit que l'administration fiscale puisse faire échec à l'opposabilité d'une doctrine administrative, en recourant à la procédure de répression des abus de droit de l'article L. 64 du LPF, en présence de montages artificiels, dénués de toute substance et élaborés sans autre finalité que d'éluder ou d'atténuer l'impôt. Cette solution s'expliquerait, selon la chronique de Guillaume de la Taille (maître des requêtes au Conseil d'Etat), par le souci notamment d'« *éviter[r] de recréer en matière fiscale un champ dans lequel s'appliquerait seul, à l'exclusion de l'article L. 64, le principe général du droit à la répression des abus de droit, alors que le législateur avait entendu mettre un terme à cette situation en 2008*¹³ ».

La société Hays France entendait s'appuyer sur ces éléments pour défendre que le refus opposé par l'administration fiscale de faire droit à sa réclamation, qui était motivé par le caractère abusif de sa situation, relevait du champ d'application du dispositif anti-abus légal, et non de celui de l'anti-abus prétorien. Cette interprétation était toutefois, selon la rapporteure publique Marie-Gabrielle Merloz « frontalement *contra-legem* » puisque le deuxième alinéa de l'article L. 64 du LPF, relatif à la saisine du comité de l'abus de droit fiscal, en ouvre l'accès « en cas de désaccord sur

les rectifications notifiées ». De même, les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la réforme de l'article L. 64 du LPF par la loi de finances rectificative pour 2008 se référaient aux dates de notification des propositions de rectification.

Le Conseil d'Etat, suivant cette fois-ci les conclusions de sa rapporteure publique, écarta, à la lumière de ces indices, du champ d'application de la procédure légale de répression des abus de droit les litiges nés autrement qu'à l'occasion d'une rectification notifiée par l'administration fiscale, tels que ceux résultant d'une réclamation spontanée, ce qui était le cas en l'espèce s'agissant d'une demande de remboursement d'un crédit d'impôt recherche¹⁴. Reprenant ensuite la jurisprudence *SARL Janfin*, il rappela que les situations placées hors du champ d'application de l'article L. 64 du LPF – et exclusivement celles-ci – peuvent toujours être appréhendées par les autorités fiscales sous le prisme du principe général prohibant les pratiques abusives.

Ce faisant, les juges du Palais-Royal confirment sur le plan des principes et de la méthode, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles. Nonobstant, à notre sens, ils rouvrent en parallèle le « *débat, complexe et sensible, relatif au contenu exact du principe général du droit à la répression des abus de droit*¹⁵ » que redoutait Guillaume de la Taille dans sa chronique précitée. Ce débat résulte des divergences d'interprétation et d'application du principe général d'interdiction des pratiques abusives dans l'ordre juridique de l'Union européenne, lequel suppose que le but fiscal poursuivi par le contribuable soit « essentiel¹⁶ », par rapport à son équivalent français qui exige en principe l'exclusivité de la motivation fiscale. Compte tenu du champ d'application fort résiduel du dis-

10. Rapp. AN n° 1297, 4 déc. 2008, p. 327

11. CE, Ass. 28 oct. 2020, n° 428048, *Charbit*

12. RJF 1/21, C59.

13. RJF 1/21, chron.

14. Pour rappel, la décision par laquelle l'administration rejette tout ou partie d'une demande de remboursement d'un crédit d'impôt recherche est assimilée à une réclamation contentieuse au sens de l'article L. 190 du LPF (CE, 8 nov. 2010, n° 308672, *Sté ICBT Madinox*).

15. RJF 1/21, chron.

16. CJCE, gde ch., 21 févr. 2006, aff. C-255/02, *Halifax*, point 75.

17. L. n° 2018-1317, 28 déc. 2018, de finances pour 2019, art. 108.

positif anti-abus prétorien, ces questionnements – pourtant passionnants – pourraient encore longtemps demeurer sans réponse, et ce d'autant plus depuis l'adoption de la clause anti-abus générale de l'article 205 A du CGI¹⁷.

La différence de traitement (procédurale et financière) entre les dispositifs anti-abus légal et prétorien est conforme aux principes constitutionnels d'égalité

Dans l'hypothèse où la procédure de répression des abus de droit de l'article L. 64 du LPF devait être reconnue inapplicable aux litiges nés en dehors de toute rectification engagée par l'administration fiscale – risque qui s'est concrétisé –, la société Hays avait introduit une question prioritaire de constitutionnalité à l'encontre de ces dispositions critiquant, notamment sur le terrain des principes d'égalité, l'impossibilité pour ces contribuables de saisir le comité de l'abus de droit fiscal.

Pour juger cette différence de traitement en rapport direct avec l'objet de ces normes, le Conseil d'Etat a mis en exergue les champs d'application respectivement exclusifs des mécanismes anti-abus légal et prétorien ainsi que les conséquences distinctes qu'ils sont susceptibles d'emporter, compte tenu notamment du caractère automatique des majorations de 40 % ou 80 %, prévues à l'article 1729 du CGI en cas de mise en œuvre de l'article L. 64 du LPF. En d'autres termes, la différence de traitement s'explique par une différence de situation de sorte que l'absence de garanties procédurales similaires à celles prévues par le législateur à l'article L. 64 du LPF dans les situations où les autorités fiscales ont recours au principe général de répression des abus de droit ne méconnaît pas les

principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques.

A notre sens, la rationalité de cette solution ne peut que reposer sur l'automatisme des sanctions pécuniaires qui s'attache à la mise en œuvre de la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du LPF, laquelle fait défaut dans le cadre de l'anti-abus prétorien. Si notre compréhension des ressorts de cette décision devait se confirmer, il serait alors possible de s'interroger sur la caducité du raisonnement du Conseil d'Etat consécutive à l'entrée en vigueur du « mini-abus de droit » (codifié aujourd'hui à l'article L. 64 A du LPF¹⁸). En effet, pour rappel, ce nouveau dispositif étend la procédure de répression des abus de droit, dans sa branche relative à la fraude à la loi, aux opérations à motivation fiscale principale. Pour garantir le respect du principe constitutionnel de légalité des délits et des peines¹⁹, son application ne déclenche pas automatiquement, contrairement à la procédure de l'article L. 64 du LPF, celle des pénalités de l'article 1729 du CGI. Pour autant, le législateur a estimé opportun d'ouvrir aux contribuables qui en sont la cible la possibilité de saisir le comité de l'abus de droit. Ce faisant, il traite différemment les contribuables relevant de la jurisprudence *SARL Janfin* et ceux faisant l'objet de la nouvelle procédure contre les « mini-abus de droit » alors que leur situation nous paraît proche. Reste à savoir désormais si cette discrimination caractérisera une atteinte aux principes constitutionnels d'égalité²⁰... ■

18. L. n° 2018-1317, 28 déc. 2018, de finances pour 2019, art. 109.

19. Suite à une précédente censure du Conseil constitutionnel : Cons. const., 29 déc. 2013, n° 2013-685 DC, Loi de finances pour 2014, consid. 112 à 119.

20. Ce cas pourrait ne pas être isolé. En effet, pour rappel, la nouvelle procédure de répression des abus de droit de l'article L. 64 A du LPF avait pour objet d'étendre à l'ensemble des impôts la clause générale anti-abus de l'article 205 A du CGI dont le champ d'application matériel est circonscrit à l'impôt sur les sociétés (v. par exemple : Rapp. Sénat, n° 147, t. 3, vol. 1, 22 nov. 2018, p. 45 et BOI-CF-IOR-30-20, § 1). Or, si les contribuables relevant de l'article L. 64 A du LPF jouissent d'une garantie procédurale similaire à celle offerte par la procédure originelle de répression des abus de droit de l'article L. 64 du LPF (i.e. saisine possible du comité des abus de droit), cette garantie ne se retrouve pas à l'article 205 A du CGI.

Clause de bénéficiaire effectif : alignement des planètes sur une approche économique pour l'application directe de la convention conclue entre l'Etat de source et l'Etat du bénéficiaire effectif

CE, 9^e et 10^e ch., 20 mai 2022, n° 444451, Sté Planet

Par une décision « Sté Planet », le Conseil d'Etat vient, pour la première fois, consacrer l'application directe de la convention fiscale conclue entre l'Etat de la source et l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif en lieu et place de la convention fiscale entre l'Etat de la source et celui du récipiendaire direct des revenus¹.

10

Rappel des faits

La société Planet, établie en France, ayant pour activité la distribution, auprès de clubs de fitness, des programmes de cours collectifs, a versé, respectivement au cours des années 2011 à 2014, des redevances au profit d'une société belge et d'une société maltaise en contrepartie de la sous-distribution de programmes collectifs de fitness élaborés par la société Les Mills International Ltd, établie en Nouvelle-Zélande.

Si, à l'origine, la société française versait lesdites redevances directement à la société néo-zélandaise, à l'issue de la mise en place de nouveaux contrats, il avait été convenu que lesdites redevances seraient versées successivement à une société belge en 2011 puis une société maltaise à compter de 2012.

A l'occasion d'un contrôle fiscal, l'administration fiscale a regardé ces versements

comme des produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés, soumis à une retenue à la source en vertu l'article 182 B du CGI et a ramené le taux de cette retenue au taux de 10 % prévu par le 2 de l'article 12 de la convention franco-néo-zélandaise.

L'administration fiscale a ainsi considéré que l'ancien contrat d'agence conclu avec la société néo-zélandaise continuait à s'appliquer, dès lors qu'il n'avait pas été dénoncé, en dépit de la mise en place de nouveaux contrats conclus en 2011 et 2012 avec les sociétés belge et maltaise.

Au titre l'année 2011, elle a ainsi estimé que la société Les Mills International Ltd était le bénéficiaire effectif des rémunérations versées.

Pour ce qui concerne les années 2012 à 2014, elle n'a pas estimé utile de rechercher qui, de la société maltaise ou de la société néo-zélandaise, était le bénéficiaire

réel des sommes versées ; la différence d'approche s'expliquant par un taux de retenue à la source à taux réduit de 10 % identique prévu par les conventions franco-maltaise et franco-néo-zélandaise alors que la convention franco-belge prévoit une exonération de retenue à la source.

La décision du CE

Il est devenu habituel que la clause de bénéficiaire effectif soit utilisée, à la fois par l'administration fiscale et par les juges, comme un outil destiné à écarter les avantages conventionnels (exonérations ou réductions de retenue à la source applicables aux revenus dits « passifs ») lorsque le récipiendaire direct des revenus n'en est que le bénéficiaire apparent. Or, dans ses conclusions, la rapporteure publique, Céline Guibé, a proposé aux juges du Conseil d'Etat d'étendre au bénéficiaire effectif la faculté de bénéficier de la convention entre



Par **Laurent Samson**,
avocat,
PwC Société d'Avocats



Mathieu Jouanin,
avocat,
PwC Société d'Avocats

son Etat de résidence et la France en soulignant que « *les commentaires du comité des affaires fiscales de l'OCDE plaident en faveur de l'applicabilité de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif en présence d'une configuration triangulaire* ». S'inspirant de positions doctrinales et jurisprudentielles d'autres Etats (Etats-Unis et Italie²) privilégiant une approche économique par l'application directe de la convention conclue entre l'Etat de source et l'Etat du bénéficiaire effectif en dépit de versements effectués à un bénéficiaire apparent, la rapporteure publique précise qu'une « *telle interprétation économique est la seule conforme à l'objectif d'élimination des doubles impositions poursuivi par les conventions bilatérales* ».

Il est également intéressant de noter que, selon la rapporteure publique, une telle interprétation devrait avoir une portée générale indépendamment de la date de signature de la convention fiscale concernée, c'est-à-dire, modèle de convention OCDE datant d'avant ou après 1977 : « *l'absence de clause expresse dans les conventions signées par la France antérieurement à 1977 ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse refuser l'avantage conventionnel au destinataire qui ne serait que le bénéficiaire apparent du revenu*³ ».

Si la question de l'application directe d'une convention fiscale entre le débiteur français et l'Etat d'établissement du bénéficiaire effectif du revenu a fait l'objet de nombreux débats, le Conseil d'Etat ne s'était jamais véritablement prononcé sur ce point, se limitant à refuser au contribuable le bénéfice des avantages conventionnels au titre de la convention fiscale applicable entre le débiteur français et l'Etat de résidence du bénéficiaire appa-

rent des revenus en question.

Au cas d'espèce, le Conseil d'Etat vient ainsi, par un pragmatisme qu'il convient de saluer, consacrer cette interprétation économique en précisant qu'« *eu égard à leur objet, et telles qu'elles sont éclairées par les commentaires formulés par le comité fiscal de l'OCDE sur l'article 12 de la convention modèle établie par cette organisation publiés le 11 avril 1977, et ainsi d'ailleurs qu'il résulte des mêmes commentaires publiés respectivement les 23 octobre 1997, 28 janvier 2003 et 15 juillet 2004 et en dernier lieu le 21 novembre 2017, les stipulations du 2 de l'article 12 de la convention fiscale franco-néo-zélandaise sont applicables aux redevances de source française dont le bénéficiaire effectif réside en Nouvelle-Zélande, quand bien même elles auraient été versées à un intermédiaire dans un Etat tiers* ».

Par ces énonciations, le Conseil d'Etat vient préciser son interprétation du concept de bénéficiaire effectif et lui donne une portée qu'il conviendra d'apprécier à sa juste valeur.

Ainsi, le juge de cassation indique que « *les stipulations [...] de la convention fiscale franco-néo-zélandaise sont applicables [...]* » et ce indépendamment du fait que les sommes en question soient versées à un bénéficiaire apparent établi dans un Etat tiers. La haute juridiction semble ici instaurer une obligation, davantage qu'une possibilité octroyée à l'administration fiscale, d'appliquer les dispositions de la convention conclue entre l'Etat de la source et l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif. C'est d'ailleurs en raison de l'absence de recherche de la qualité de bénéficiaire effectif de la société néo-zélandaise par les juges du fond que le Conseil d'Etat est venu censurer l'arrêt de la cour d'appel

pour erreur de droit.

En d'autres termes, l'obligation d'appliquer la convention fiscale avec le bénéficiaire effectif ne prendra son plein effet que sous la réserve évidente que l'administration fiscale dispose des informations nécessaires permettant d'identifier ce dernier, sans pour autant avoir l'obligation de les rechercher. A défaut, celle-ci pourra se contenter d'écarter l'application de la convention fiscale conclue entre l'Etat de la source et l'Etat du bénéficiaire apparent ; à charge pour le contribuable, comme l'indique la rapporteure publique, « *s'il souhaite se prévaloir de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, d'apporter des éléments permettant d'identifier ce dernier* », ce qui n'est pas forcément aisé dans certaines situations⁴.

Conclusion

A la suite de cette décision du Conseil d'Etat, les clauses de bénéficiaire effectif peuvent ne plus seulement être perçues comme des dispositifs « anti-abus » mais bien comme permettant, dans certaines circonstances que nous avons rappelées ci-dessus, de bénéficier d'office des avantages prévus par les conventions fiscales en matière de réduction ou d'exonération de retenues à la source sur les revenus dits passifs tels que les redevances, intérêts ou dividendes.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'administration n'est pas en mesure d'identifier le bénéficiaire effectif, elle peut refuser d'appliquer la convention avec l'Etat du bénéficiaire apparent, à charge pour le contribuable, s'il souhaite se prévaloir de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, d'apporter des éléments permettant d'établir l'identité de ce dernier.

1. CE, 9^e et 10^e ch., 20 mai 2022, n° 444451, Sté Planet, Dr. fisc. 2022, n° 21, act. 199.

2. Internal Revenue Service, Technical Advice Memorandum, 16 août 1991, TAM 9133004 (IRS TAM), 1991 WL 779400 ; Cour de cassation italienne, section Y, chambre civile, décision n° 24288/2019 où la Cour qui « *regarde comme découlant d'un seul et même principe la faculté pour le bénéficiaire effectif de demander l'application des avantages conventionnels prévus par la convention conclue avec son Etat de résidence et le refus d'accorder au bénéficiaire apparent les avantages équivalents prévus par la convention conclue avec son propre Etat de résidence* ».

3. Approche retenue par le Conseil d'Etat dans sa décision Eurotrade Juice (CE, 23 novembre 2016, Sté Eurotrade Juice, n° 383838, RJF 2/17 n° 130).

4. Notamment dans le cas où les bénéficiaires effectifs se comptent en centaines de milliers – cf. décision Performing Right Society du 5 février 2021 (CE, 9^e et 10^e ch., 5 févr. 2021, n° 430594 et 432845, min. c/ Performing Right Society Ltd : Dr. fisc. 2021, n° 13, act. 185, M. Vail et B. Lhermet ; Dr. fisc. 2021, n° 17, comm. 226, concl. L. Domingo, note J.-L. Pierre ; RJF 4/2021, n° 407).

De même, en l'absence d'information quant à l'identité du bénéficiaire effectif et d'éléments permettant de remettre en cause la qualité de bénéficiaire effectif du bénéficiaire apparent des revenus versés, l'administration fiscale devrait appliquer la convention fiscale conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire apparent, sauf à ce que le contribuable apporte des

éléments d'identification du bénéficiaire effectif en vue d'appliquer la convention fiscale conclue avec l'Etat de résidence de ce dernier.

Il conviendra bien évidemment de s'assurer que les éventuelles conditions posées par les dispositions des conventions fiscales applicables entre la société débitrice française et le bénéficiaire effectif des revenus soient

bien réunies, et de s'assurer des modalités procédurales applicables.

Enfin, la mise en œuvre pratique de ce principe d'application directe d'une convention fiscale pourrait également soulever quelques difficultés pour permettre, le cas échéant, au bénéficiaire effectif (et au bénéficiaire apparent) de bénéficier d'un crédit d'impôt dans son (leur) Etat de résidence. ■

Coordination éditoriale :

Emmanuel Raingeard de la Blétière,
avocat associé, PwC Société d'Avocats

Si vous souhaitez contacter les auteurs de cette lettre, vous pouvez vous adresser à la rédaction :

Caroline Guntz
PwC Société d'Avocats
Tél. : 01 56 57 49 56
caroline.guntz@pwcavocats.com



PwC Société d'Avocats

PwC Société d'Avocats
61, rue de Villiers
92208 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tél. : 01 56 57 56 57
Fax : 01 56 57 56 58
www.pwcavocats.com

**Option
Finance**

Supplément du numéro 1662 du Lundi 4 juillet 2022

Option Finance - 10, rue Pergolèse 75016 Paris -

Tél. 01 53 63 55 55

SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327

Directeur de la publication : Jean-Guillaume d'Ornano

Service abonnements : 10, rue Pergolèse 75016 Paris -

Tél. 01 53 63 55 58 Fax : 01 53 63 55 60 -

Email : abonnement@optionfinance.fr

ISSN 2822-9088

Impression : Megatop - Naintre -

Origine du papier :

Gratkorn, (Autriche) - Taux de fibres recyclées : 0 %, Certification PEFC, Impact sur l'eau Ptot : 0,04 kg/tonne -

N° commission paritaire :
0922 T 83896

