

# TERRITORIALITÉ RÉSIDENCE ÉTABLISSEMENT STABLE

## Chronique d'actualité



**Raphaël COIN\***  
Ancien directeur fiscal  
de General Electric  
pour les activités exercées  
en France



**Bruno  
GOUTHIÈRE**  
Avocat associé,  
CMS Francis Lefebvre  
Avocats



**Franck  
LE MENTEC**  
Avocat associé,  
Cohen & Gresser LLP

### Territorialité des impôts

> **Sociétés de personnes** - Le Conseil d'État confirme que les sommes versées par une *Kommanditgesellschaft* (KG) allemande à une société de capitaux française, commanditaire, doivent être exonérées d'impôt sur les sociétés en France en application des stipulations de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959 modifiée relatives aux sociétés de personnes (V. § 1).

### Domicile et résidence

> **Personnes physiques** - La loi de finances pour 2020 fixe en France le domicile fiscal des dirigeants des entreprises dont le siège est situé en France et qui y réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 250 M€, sauf si cette activité ne constitue pas leur activité professionnelle à titre principal (V. § 14).

> La loi de finances pour 2020 étend aux agents des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière la règle de l'article 4 B du CGI selon laquelle les agents de l'État qui exercent leurs fonctions dans un pays étranger sont considérés comme ayant leur domicile fiscal en France lorsqu'ils ne sont pas soumis dans ce pays à un impôt personnel sur l'ensemble de leurs revenus (V. § 17).

> **Personnes morales** - La CAA de Paris juge qu'une société soumise à un taux réduit d'impôt sur les bénéfices est résidente au sens de la convention fiscale applicable (V. § 20).

### Établissement stable

> La CAA de Versailles juge qu'un fonds de commerce étranger donné en location-gérance ne constitue pas un établissement stable pour le bailleur (V. § 24).

\* Les commentaires de cette chronique ne sont pas publiés au nom d'une organisation et n'engagent que leur auteur.

## Territorialité des impôts

### 1. Territorialité - Sociétés de personnes - Exonération en France des revenus versés par une KG allemande à une société française commanditaire

- Le Conseil d'État confirme que les sommes versées par une *Kommanditgesellschaft* (KG) allemande à une société de capitaux française, commanditaire, doivent être exonérées d'impôt sur les sociétés en France en application des stipulations de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959 modifiée relatives aux sociétés de personnes.

**CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ch., 8 nov. 2019, n° 430543, Min. c/ Sté Masterfoods Holding, concl. R. Victor (V. annexe 1)**

2. Cette décision inédite au recueil Lebon ne nous convainc pas sur la portée qu'il y a lieu de donner aux stipulations conventionnelles applicables en l'espèce. Elle appelle les commentaires suivants.

#### ♦ La situation de fait

3. La société française Royal Canin SAS était associée de la société Royal Canin Tiernahrung GmbH & Co KG, une *Kommanditgesellschaft* (KG) allemande. Royal Canin avait reçu des distributions en 2006 et 2007 en tant qu'associée de la KG ; estimant qu'il s'agissait de revenus imposables exclusivement en Allemagne, elle les avait déduites de son résultat fiscal (les sommes avaient été comptabilisées en produits mais déduites fiscalement).

À l'issue d'un contrôle fiscal, l'administration avait, au contraire, considéré que ces distributions devaient être regardées comme des revenus de capitaux mobiliers imposables en France ; elle avait cependant admis que le régime des sociétés mères était applicable et limité, par conséquent, la réintégration à la quote-part pour frais et charges de 5 %.

Au contentieux, le Tribunal administratif de Montreuil n'avait pas suivi la position de l'administration et avait déchargé la société ; ce jugement avait ensuite été confirmé en appel<sup>1</sup>.

Le ministre s'est alors pourvu en cassation mais le Conseil d'État a rejeté le pourvoi, confirmant la solution retenue par les juges du fond.

#### ♦ La réaffirmation des principes d'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés françaises

4. Cette affaire offre une nouvelle illustration des principes déjà dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État sur la manière dont il y a lieu d'appréhender les « objets » de droit étranger pour l'application du droit fiscal français.

1 CAA Versailles, 12 mars 2019, n° 17VE00724, Min. c/ Sté Masterfoods Holding SAS, concl. C. Huon : FI 3-2019, n° 3, § 3, comm. B. Gouthière, la société Masterfoods Holding SAS agissant en tant que tête du groupe d'intégration fiscale auquel appartenait la société Royal Canin.

Sur ce point, la décision *Artémis*<sup>2</sup> avait déjà précisé que, lorsqu'il est saisi d'un litige portant sur le traitement fiscal d'une opération impliquant une société de droit étranger, le juge de l'impôt doit d'abord identifier, au regard de l'ensemble des caractéristiques de cette société et du droit qui en régit la constitution et le fonctionnement, le type de société de droit français auquel la société est assimilable ; il lui revient ensuite, compte tenu de ces constatations, de déterminer le régime applicable à l'opération litigieuse au regard de la loi fiscale française.

La décision *Masterfoods* réaffirme ce principe et confirme que la cour administrative d'appel l'avait correctement appliqué en jugeant que la KG était assimilable à une société en commandite simple de droit français, dont Royal Canin devait être regardée comme associée commanditaire. La cour avait, en effet, noté qu'une telle société est composée de deux catégories d'associés, les associés commandités indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales et les associés commanditaires, dont la responsabilité est limitée au montant de leurs apports ; elle avait également souligné qu'est sans incidence le fait qu'en droit fiscal allemand le résultat d'une KG soit en totalité imposé entre les mains de ses associés, qu'ils soient commandités ou commanditaires alors qu'en droit français, sauf option pour l'impôt sur les sociétés, seule la part de l'associé commandité est imposable à son nom alors que la part revenant au commanditaire est passible de l'impôt sur les sociétés.

La cour a donc pu légalement en déduire que les sommes perçues par Royal Canin avaient, au regard de la loi fiscale française, la nature de revenus mobiliers devant être pris en compte, dans les limites prévues par le régime des sociétés mères, dans son bénéfice taxable, sous réserve de l'application d'une convention fiscale internationale. Cette conclusion n'était d'ailleurs pas critiquée par le Ministre selon ce qu'indique la décision du Conseil d'État.

#### ♦ La réorientation du fondement législatif de l'imposition en France

5. La cour administrative d'appel avait jugé que les revenus perçus par Royal Canin étaient imposables en France sur le fondement de l'article 120, 2° du CGI ; selon cette disposition, « sont considérés comme revenus [de valeurs mobilières émises hors de France et revenus assimilés] [...] les intérêts, produits et bénéfices des parts d'intérêt et commandites dans les sociétés, compagnies et entreprises ayant leur siège social à l'étranger et dont le capital n'est pas divisé en actions » (exception faite des produits de parts dans les sociétés commerciales en nom collectif et des produits des sociétés en commandite simple revenant aux associés en nom).

6. Le Conseil d'État, sans en tirer de conséquence, précise que le fondement législatif de l'imposition n'est pas, au cas particulier, l'article 120, 2° du CGI mais la combinaison des articles 38, 205 et 209, I du même code. L'article 38 dispose, en effet, que le bénéfice imposable est le bénéfice net déterminé

2 CE, plén. fisc., 24 nov. 2014 n° 363556, Sté Artémis SA : RJF 2/15 n° 102.

d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, et l'article 205 précise que l'impôt sur les sociétés est établi sur l'ensemble des bénéfices ou revenus réalisés par les personnes qui y sont soumises. Il ressort des conclusions du rapporteur public (reproduites en annexe), qui font tout de même état de ce qu'on « *peut avoir un doute sur ce point* », que, s'agissant d'une société de capitaux passible de l'impôt sur les sociétés, ces textes étaient applicables et non l'article 120, 2°, qui concerne plutôt les personnes physiques passibles de l'impôt sur le revenu.

Cette différence de fondement législatif était cependant sans conséquence puisque les sommes étaient imposables en tout état de cause en droit interne, s'agissant de revenus distribués à une société française.

#### ♦ La confirmation de l'exonération sur le fondement de la convention fiscale franco-allemande

7. C'est ce point de la décision qui nous semble le plus discutable, comme en témoignent d'ailleurs les hésitations du rapporteur public, qui a finalement conclu dans le sens de l'arrêt d'appel mais qui aurait vraisemblablement pu proposer une solution différente.

8. Les stipulations conventionnelles pertinentes sont, en substance, les suivantes :

- selon l'article 4, § 3 de la convention franco-allemande, les participations d'un associé aux bénéfices d'une entreprise constituée sous forme de société de droit civil, de société en nom collectif ou de société en commandite simple ainsi que les participations aux bénéfices d'une « société de fait », d'une « association en participation » ou d'une « société civile » de droit français ne sont imposables que dans l'État où l'entreprise en question a un établissement stable, en proportion des droits de cet associé dans les bénéfices de cet établissement ;

- selon l'article 9 de la convention, dans la mesure où les articles 4 (bénéfices des entreprises) et 6 (navigation maritime et aérienne internationale) de la convention confèrent à la France le droit d'imposer les bénéfices des sociétés mentionnées à l'article 4, § 3, les revenus provenant de ces bénéfices, qui sont regardés comme des dividendes au sens de la législation française, sont imposables en France par voie de retenue à la source ;

- l'article 18 de la convention stipule que les revenus non mentionnés aux articles précédents ne sont imposables que dans l'État dont le bénéficiaire est résident.

9. Pour le Conseil d'État, la cour n'a pas commis d'erreur de droit dans son interprétation de ces stipulations ; après avoir souligné que la KG, dépourvue de personnalité juridique et fiscalement transparente selon le droit allemand, exerçait en Allemagne une activité économique au travers d'un établissement stable et que Royal Canin, en sa qualité d'associé commanditaire unique, acquittait l'intégralité de l'impôt sur les sociétés allemand dû à raison des bénéfices résultant de cette activité, la Haute juridiction a estimé que c'est à juste titre que la cour a jugé :

- que l'article 4, § 3 de la convention implique que les

participations d'un associé commanditaire résident de France aux bénéfices réalisés par une société en commandite de droit allemand qui exerce son activité en Allemagne par l'intermédiaire d'un établissement stable ne peuvent être soumis à l'impôt qu'en Allemagne, en proportion de ses droits dans cette société ; le Conseil d'État prend appui sur ce point, comme l'avait d'ailleurs fait l'arrêt d'appel, sur la version allemande de la convention fiscale, ce qui n'était pourtant pas absolument nécessaire étant donné qu'une KG est bien, de toute façon, une société en commandite simple pour l'application de ce texte ;

- que la répartition effectuée au profit d'un associé commanditaire des bénéfices d'une société en commandite de droit allemand, qui est transparente fiscalement, ne saurait constituer un dividende au sens de l'article 9 de la convention ;

- et que l'article 18 de la convention, qui ne vise que les revenus non mentionnés aux articles précédents, n'était pas applicable puisque les revenus de l'espèce entraient dans le champ de l'article 4, § 3.

Dans ces conditions, les sommes perçues par Royal Canin de la KG ne pouvaient être taxées en France.

10. À notre avis, toutefois, **cette solution n'allait pas de soi, car elle donne vraisemblablement une portée excessive à l'article 4, § 3 de la convention** ; ce texte pose simplement, nous semble-t-il, une règle de répartition des bénéfices d'une entreprise, en l'espèce la KG, dans l'hypothèse où une telle entreprise disposerait de plusieurs établissements, en France et en Allemagne. Il ne pose qu'un principe de territorialité dont il y a lieu de remarquer qu'il s'insère dans un texte plus général sur les bénéfices des entreprises qui précise que les bénéfices d'une entreprise de l'un des États ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'effectue des opérations commerciales dans l'autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé.

La convention fiscale franco-allemande ne fait ici, à notre avis, que préciser que, si une KG a un établissement stable en France et un autre en Allemagne, il convient de répartir les droits d'imposer entre les deux pays, par attribution à chaque établissement de la part de bénéfices qui lui revient. **On aurait donc pu penser que, comme le soutenait le ministre, ce texte voulait simplement viser l'imposition des bénéfices réalisés par la société de personnes et non pas les bénéfices qu'elle est susceptible de distribuer à ses associés** et qu'il était sans incidence sur la façon dont les distributions devaient être imposées dans l'État de résidence.

11. De même, **la confirmation de l'analyse développée par la cour selon laquelle les sommes distribuées ne sont pas des dividendes prête à discussion**. Selon sa lettre même, l'article 9 de la convention n'a, en effet, d'incidence que pour l'application de la convention fiscale dans l'État « *de la source* », et non pas dans celui « *de la résidence* » : l'article 9, § 6 de la convention signifie simplement que si la France peut, en application de l'article 4, § 3 imposer les bénéfices d'une société de personnes française, les sommes ensuite distribuées (« *revenus provenant de ces bénéfices* ») entrent dans le champ de la retenue à la source conventionnelle, par exemple en présence d'un associé résident d'Allemagne d'une société en commandite française. À notre

avis, la circonstance que les distributions ne soient pas des « dividendes » au sens de cet article, s'agissant de revenus versés par une société de personnes allemande, aurait donc dû rester sans conséquence pour l'application du droit interne français.

**12.** Quoi qu'il en soit, on sait maintenant que l'article 4, § 3 de la convention doit s'interpréter comme conduisant à exonérer d'impôt en France les distributions reçues par une société française commanditaire d'une KG allemande. **Cette conséquence est paradoxale car elle conduit à traiter un associé commanditaire d'une société allemande plus favorablement que s'il était associé d'une société française du même type**, ce qui n'était pas l'intention des auteurs de la convention ; elle est toutefois assumée puisque, selon le rapporteur public, « en négociant et ratifiant une convention ainsi rédigée, la France a accepté que le commanditaire résidant en France d'une commandite simple allemande soit assimilé fiscalement à un commandité, ce qui revient à écraser la singularité de la société en commandite simple en la ravalant au niveau d'une société en nom collectif, et à faire prévaloir la grille de lecture fiscale allemande (transparence totale) sur la grille française (opacité partielle) ».

Ce texte a donc, puisqu'il est désormais ainsi jugé, une portée qui va au-delà de la répartition des droits d'imposer les résultats d'une société de personnes.

**B. GOUTHIERE ■**

### 13. À NOTER

**> Territorialité - Société de personnes - Revenus immobiliers** - Le TA de Montreuil valide l'imposition en France des revenus immobiliers d'une société de personnes de droit monégasque tirés de la disposition d'un immeuble situé en France et versés à une société anonyme suisse.

**TA Montreuil, 10<sup>e</sup> ch., 12 juill. 2019, n° 1710124, Fonparsa SA, concl. G. Thobaty (V. annexe 2)**

Le Tribunal administratif de Montreuil juge que :

- les revenus immobiliers d'une société de personnes de droit monégasque tirés de la disposition d'un immeuble situé en France sont des « revenus d'immeubles sis en France ou de droits relatifs à ces immeubles » au sens du a du I de l'article 164 B du CGI et sont imposables en France. La quote-part des revenus de cette société de personnes revenant à une société anonyme de droit suisse, en tant qu'associé de la société de personnes, est imposable à l'impôt sur les sociétés en France, en vertu des articles 206 et 209 du CGI<sup>3</sup> ;

- une société suisse associée d'une société de personnes établie à Monaco qui possède un immeuble en France ne peut se prévaloir des stipulations spécifiques applicables aux sociétés de personnes figurant à l'article 7, § 8 de la convention fiscale conclue entre la France et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée le 9 septembre 1966, qui n'est applicable expressément qu'aux sociétés civiles de droit français relevant du régime fiscal des sociétés de personnes<sup>4</sup>.

3 V. not. CE, plén., 11 juill. 2011, n° 317024, Sté Quality invest : RJF 10/11 n° 1063 ; BDCF 10/11 n° 117, concl. L. Olléon.

4 V. en ce sens CE, 9 févr. 2000, n° 178389, Sté Hubertus AG : RJF 3/00 n° 342 ; BDCF 3/00 n° 31, concl. J. Arrighi de Casanova.

## Domicile et résidence

### Personnes physiques

**14. Domicile fiscal - Dirigeants de sociétés françaises** - La loi de finances pour 2020 fixe en France le domicile fiscal des dirigeants des entreprises dont le siège est situé en France et qui y réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 250 M€, sauf si cette activité ne constitue pas leur activité professionnelle à titre principal.

**L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 13 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (V. annexe 3)**

**CC, 27 déc. 2019, n° 2019-796 DC, Loi de finances pour 2020, § 2 à 7 (V. annexe 4)**

**15.** La révision des critères de domiciliation fiscale en France pour les dirigeants des grandes entreprises françaises a été définitivement entérinée le 28 décembre 2019<sup>5</sup>. Ce dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel qui n'y a vu ni atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, ni au principe de non-rétroactivité des lois.

**16.** On rappellera que, selon l'article 4 B, 1 du CGI, sont considérés comme ayant leur domicile fiscal en France les personnes qui ont en France leur foyer ou lieu de séjour principal, qui y exercent une activité professionnelle principale ou qui y ont le centre de leurs intérêts économiques.

Le **critère de l'activité professionnelle exercée en France à titre principal est à présent étendu aux dirigeants des entreprises dont le siège est situé en France et qui y réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros**. Pour les sociétés contrôlant d'autres sociétés dans les conditions définies à l'article L. 233-16 du code de commerce, le chiffre d'affaires pris en compte est obtenu en faisant la somme du chiffre d'affaires de la société et de celui des sociétés contrôlées. Les **dirigeants concernés** par cette mesure sont le président du conseil, le directeur général, les directeurs généraux délégués, le président et les membres du directoire, les gérants et autres dirigeants ayant des fonctions analogues. Le président du conseil de surveillance n'est pas visé. Le texte couvre ainsi les dirigeants de filiales françaises détenues par des sociétés mères étrangères, dès lors que le seuil de chiffre d'affaires mentionné est atteint. S'agissant des représentants de succursales françaises, ceux-ci apparaissent en être exclus, même si les termes peu précis « d'entreprise » - pouvant viser les sociétés et le cas échéant les succursales - et de « siège », sans que le législateur ne se soit référé à la notion juridique de siège social, peuvent conduire à se poser la question. Les débats parlementaires sont muets sur ce point.

5 Sur cette mesure au stade du projet de loi, v. FI 4-2019, n° 3, § 4, comm. F. Le Mentec, et A. Castro, C. Philibert, R. Bureau et M. Blandino, Actualité du réseau conventionnel français : FI 4-2019, n° 2.1.1.

Il ne s'agit par ailleurs que d'une **présomption simple**. Les dirigeants concernés ont la possibilité d'échapper à cette qualification en apportant la preuve que leur activité de dirigeant d'une société française ne constitue pas leur activité professionnelle à titre principal.

La nouvelle règle s'applique, en l'absence de disposition spécifique, à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2019, et pour les autres impôts (IFI, droits de mutation à titre gratuit), à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

#### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Dans la plupart des cas, l'application des conventions fiscales pourra faire échec à cette localisation en France en matière d'impôt sur le revenu, lorsque le dirigeant disposera d'un foyer permanent d'habitation dans un autre État. En revanche, ces conventions seront bien souvent impuissantes pour contrer les effets de la domiciliation fiscale en France en matière d'IFI et de droits de mutation à titre gratuit. Concernant l'IFI, hors stipulations conventionnelles contraires, le dirigeant dont le domicile fiscal en France est établi pendant la durée de son mandat social sera soumis à une imposition en France sur son patrimoine immobilier mondial pendant toute la durée de son mandat<sup>6</sup>, sauf à revendiquer le régime des impatriés<sup>7</sup>. En matière de droits de mutation à titre gratuit, les actifs mondiaux du dirigeant défunt ou donateur sont alors soumis aux droits de succession ou de donation sous réserve des conventions applicables en matière de droits de succession et de donation<sup>8</sup>. En cas de succession ou de donation d'un défunt ou d'un donateur non résident, et si le dirigeant bénéficiaire est domicilié en France au jour de la transmission et l'a été pendant au moins six ans au cours des dix dernières années, tous les biens meubles et immeubles, quel que soit leur lieu de situation, sont imposables en France aux droits de mutation à titre gratuit.

#### F. LE MENTEC ■

### 17. Domicile fiscal - Agents des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière

- La loi de finances pour 2020 étend aux agents des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière la règle de l'article 4 B du CGI selon laquelle les agents de l'État qui exercent leurs fonctions dans un pays étranger sont considérés comme ayant leur domicile fiscal en France lorsqu'ils ne sont pas soumis dans ce pays à un impôt personnel sur l'ensemble de leurs revenus.

**L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 4 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (V. annexe 5)**

6 BOI-PAT-IFI-10-20-20, 8 juin 2018, § 10.

7 CGI, art. 964.

8 CGI, art. 750 ter. - Sur ce sujet, v. O. Janoray et P. Ekué, La résidence fiscale : une nouvelle Odyssée : IP 3-2019, n° 7.2.

18. Cette mesure aligne le régime des trois fonctions publiques au regard de la domiciliation fiscale. Il résulte des travaux parlementaires qu'elle vise en particulier les agents en poste dans les représentations des régions à Bruxelles pour des programmes de développement régional financés sur fonds européens (Feder, FS, etc.), qui ne sont pas soumis à l'impôt belge et ne bénéficient pas, actuellement, des réductions et crédits d'impôt français puisqu'il faut être domicilié fiscalement en France pour y avoir droit. Une quarantaine de personnes serait concernée.

La mesure viserait également, au sein de la fonction publique hospitalière, les agents des hôpitaux transfrontaliers, comme celui de Puigcerda, à cheval sur la frontière franco-espagnole.

Sont en revanche exclus les agents recrutés sous contrat de droit public.

Cette nouvelle règle s'applique, en l'absence de disposition spécifique, à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2019, et pour les autres impôts, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

#### F. LE MENTEC ■

### 19. À NOTER

> **Domicile fiscal - Fonctionnaire international à la retraite** - La CAA de Versailles juge que le domicile fiscal ancien fonctionnaire au Conseil de l'Europe, percevant des pensions de cet organisme établi en France, est situé en France.

**CAA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 3 déc. 2019, n° 18VE01128, Tsimaratos, concl. N. Chayvialle (V. annexe 6)**

Le requérant était un ancien haut fonctionnaire au Conseil de l'Europe. Son épouse et lui ont été imposés à l'impôt sur le revenu en France, entre 2012 et 2015, au titre de pensions de retraites versées par cet organisme. Ils ont demandé, en vain, la décharge de ces impositions compte tenu du transfert allégué de leur résidence fiscale aux États-Unis en 2011.

La **discussion s'est portée sur la localisation du centre de leurs intérêts économiques**. À titre de rappel, le centre des intérêts économiques correspond, selon la doctrine administrative, au « lieu où le contribuable a effectué ses principaux investissements, où il possède le siège de ses affaires, d'où il administre ses biens, le lieu où le contribuable a le centre de ses activités professionnelles, ou d'où il tire la majeure partie de ses revenus. »<sup>9</sup>. La jurisprudence a également précisé que le centre des intérêts économiques d'un contribuable se trouve dans le pays dont il tire la majeure partie de ses revenus<sup>10</sup>. Aussi, lorsqu'une personne dispose d'un patrimoine en France, il y a lieu, pour déterminer le centre de ses intérêts, de rechercher si ce patrimoine est productif de revenus et, le cas échéant, de comparer ceux-ci aux revenus perçus dans les autres pays avec lesquels l'intéressé présente des liens<sup>11</sup>. Si ce patrimoine ne génère pas de

9 BOI-IR-CHAMP-10, 28 juill. 2016, § 230.

10 CE, 17 mars 1993, n° 85894, Memmi : RJF 5/93 n° 612.

11 CE, 27 janv. 2010 n° 294784, Caporal : Lebon T. ; RJF 4/10 n° 311 ; BDCF 4/10 n° 38, concl. L. Olléon. - CE, 17 mars 2010, n° 299770 et 300090, Min. c/ Blanc : Lebon T. ; RJF 6/10 n° 555.

revenus, il peut être ignoré.

S'agissant de l'analyse de **pensions de retraite**, il a été jugé que les contribuables qui tirent la majeure partie de leurs revenus de pensions de retraite versées par des organismes établis en France doivent être regardés comme ayant en France le centre de leurs intérêts économiques<sup>12</sup>.

En l'espèce, les revenus des requérants étaient bien des revenus de source française, au sens de l'article 164 B, II, a du CGI. À cela, le contribuable opposait de faibles arguments en indiquant que ces revenus auraient pu être versés hors de France - et alors ? serions-nous tenté d'écrire - et que les revenus perçus pendant son activité avaient été exonérés - et alors ? serions-nous tenté de répéter. Les juges du Palais-Royal ont déjà eu l'occasion de confirmer que cette exonération ne s'applique qu'aux traitements et non aux pensions de retraites versées aux agents du Conseil de l'Europe<sup>13</sup>.

La Cour administrative d'appel de Versailles a conclu à une localisation en France du domicile fiscal des contribuables, en relevant notamment que les requérants acquittaient un loyer pour un appartement situé en Ile-de-France, remboursaient des emprunts contractés en France, et versaient sur un compte bancaire français une somme mensuelle à l'un de leurs enfants pour subvenir à ses besoins, laquelle était ensuite transférée aux États-Unis. Et surtout, les intéressés ne disposaient que d'un visa de touristes aux États-Unis. On conçoit d'ailleurs difficilement comment, dans ce cadre, les autorités américaines auraient pu leur délivrer un certificat de résidence.

#### F. LE MENTEC ■

**> Résidence fiscale - Convention fiscale franco-chinoise (1984) - Obligation fiscale limitée** - La CAA de Versailles juge que ne peut être regardé comme résident d'un État contractant, au sens de la convention fiscale franco-chinoise de 1984, le contribuable qui n'y est imposé qu'à raison des revenus tirant leur source de cet État. Ce faisant, elle transpose une solution dégagée pour la convention fiscale franco-allemande, qui ne reprend pas non plus la réserve prévue à l'article 4 de la convention modèle de l'OCDE.

**CAA Versailles, 7<sup>e</sup> ch., 29 mai 2019, n° 17VE03385, Bich, concl. I. Danielian (V. annexe 7)**

M. Bich a perçu au titre des années 2013 à 2015 des dividendes versés par plusieurs sociétés françaises cotées dont il était actionnaire. Pendant cette période, il travaillait et résidait en Chine. Ces revenus ont été soumis à la retenue à la source au taux de 30% (CGI, art. 119 bis, 2).

M. Bich a sollicité l'application de la convention fiscale franco-chinoise, prévoyant une limitation de la retenue à la source à 10%, et la restitution correspondante de l'excédent payé. Cette demande a été rejetée par l'administration fiscale, l'intéressé ne rapportant pas, selon elle, la preuve de sa résidence chinoise.

Le contentieux s'est alors cristallisé sur les années 2013 et 2014, soumises aux stipulations de l'accord fiscal du 30 mai 1984. L'année

2015 fut abandonnée compte tenu de la modification de l'accord franco-chinois intervenue le 26 novembre 2013, et entrée en vigueur à compter de 2015. Cet amendement a notamment précisé la définition de résident au sens de la convention et excluait expressément l'intéressé du bénéfice de la convention fiscale.

Il n'était pas contesté que, sur le terrain du droit interne, M. Bich, qui travaillait à Shanghaï, et y résidait avec son épouse et ses enfants, n'était pas domicilié fiscalement en France, en application de l'article 4 B du CGI.

S'agissant de l'interprétation de l'article 4 de l'accord conclu entre la France et la Chine le 30 mai 1984, celui-ci définit la notion de « résident d'un État contractant » comme « toute personne qui, en vertu de la législation de cet État, est assujettie à l'impôt dans cet État, en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction générale ou de tout autre critère de nature analogue ». Le texte de l'accord n'inclut pas la réserve prévue par le modèle de convention de l'OCDE qui exclut de la qualification de « résident d'un État », « les personnes qui ne sont pas assujetties à l'impôt dans cet État que pour les revenus de sources situées dans cet État ». Cette réserve a précisément été introduite dans la nouvelle convention signée entre la France et la Chine le 26 novembre 2013, entrée en vigueur à compter de 2015.

**Pour l'administration**, la notion de résidence implique l'assujettissement des revenus mondiaux à l'impôt local et cette qualité ne saurait être retenue pour la personne assujettie à l'impôt au titre de ses seuls revenus de source domestique. Elle estime que le texte de 2013 n'a pas ajouté aux stipulations de l'accord existant, mais les a seulement clarifiées. En l'espèce, l'intéressé ne démontrait pas avoir été imposé en Chine sur l'ensemble de ses revenus, et notamment sur les dividendes perçus d'entreprises françaises.

Tout au contraire, **pour le requérant**, c'est une interprétation purement littérale de la convention qui doit prévaloir. En l'absence d'élément dans le texte de l'accord sur le cas des personnes assujetties à l'impôt au titre de leurs seuls revenus de sources situées dans cet État, il n'y a pas lieu de subordonner la qualité de résident d'un État au fait d'être soumis à une obligation fiscale illimitée dans cet État.

Le **Conseil d'État** a déjà été amené à examiner la convention franco-allemande, qui - comme l'accord franco-chinois - ne comporte pas la réserve prévue par le modèle de convention de l'OCDE<sup>14</sup>. Il avait jugé que l'assujettissement à un impôt dans un État ne suffit pas à démontrer que le contribuable serait assujetti dans cet État en raison de son domicile, de sa résidence ou d'un lien personnel analogue et non en raison de la seule existence de revenus trouvant leur source dans cet État.

Toutefois, dans cette dernière affaire, les requérants résidaient à Monaco, mais ils invoquaient la convention fiscale franco-allemande, en faisant valoir qu'ils étaient résidents fiscaux allemands, car ils y payaient un impôt sur le revenu. La situation de M. Bich était à cet égard bien différente car il pouvait aussi rapporter un lien personnel et professionnel avec la Chine.

Selon le rapporteur public, il n'en demeurerait pas moins que la notion même de résident implique que la personne soit imposée sur l'ensemble de ses revenus et non pas sur ses seuls revenus de source domestique, s'appuyant sur l'interprétation des conventions

<sup>12</sup> CE, 5 juill. 2010, n° 303676, Monniot : RJF 2010, n° 982. - CE, 17 juin 2015, n° 371412, Boissier : RJF 2015, n° 751. - De même, CAA Bordeaux, 5 juill. 2019, n° 17BX01036, Montels. - CAA Nantes, 4 oct. 2018, n° 17NT03235, Boschat. - CAA Nancy, 19 oct. 2017, n° 15NCO1972, Meyer, etc.

<sup>13</sup> V. not. CE, na, 26 juill. 2011, n° 339391, Beygo : RJF 2011, n°1292.

<sup>14</sup> V. CE, 24 janv. 2011, n° 316457, Moghadam : RJF 4/11 n°490.

selon leur objet et leur but<sup>15</sup>.

M. Bich faisait par ailleurs valoir qu'il n'avait pas été imposé en Chine sur les dividendes perçus en France du fait d'un régime fiscal dérogatoire applicable aux étrangers présents en Chine depuis plus d'un an et moins de cinq ans. Il serait donc « imposable » mais non effectivement imposé. À cet égard, les juges ont considéré que les éléments produits par le contribuable ne permettaient pas de l'établir. Le contribuable a sans doute tenté de se rapprocher de la jurisprudence *Regazzacci* du Conseil d'État<sup>16</sup>, selon laquelle un bénéficiaire du régime britannique dit de la *remittance basis* (situation des résidents non-domiciliés) doit être considéré comme assujéti sur ses revenus mondiaux. Même en l'absence de rapatriement des revenus, le pouvoir d'imposition britannique demeure en droit de s'exercer lors du rapatriement ou de l'utilisation des fonds au Royaume-Uni. Il semble néanmoins que le régime chinois se distingue du régime britannique en ce qu'il ne prévoit d'imposition des revenus mondiaux qu'après cinq ans de résidence, et de manière non rétroactive<sup>17</sup>.

#### F. LE MENTEC ■

## Personnes morales

**20. Résidence fiscale - Personne morale - Assujettissement à l'impôt** - La CAA de Paris juge qu'une société soumise à un taux réduit d'impôt sur les bénéfiques est résidente au sens de la convention fiscale applicable.

**CAA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 7 nov. 2019, n° 18PA02195, SARL Aptineo, concl. O. Lemaire (V. annexe 8)**

**21.** La société française Aptineo a payé sa filiale tunisienne pour des prestations de services. À la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale française a entendu soumettre ces paiements à la retenue à la source prévue par l'article 182 B du CGI, considérant que la convention fiscale signée entre la France et la Tunisie n'y faisait pas obstacle, faute pour la société tunisienne de pouvoir revendiquer la qualité de résident, au sens du traité. L'article 3 de cette convention définit l'expression de « résident » comme « toute personne qui, en vertu de la législation dudit État, est assujéti à l'impôt dans cet État, en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère analogue ». Or, avançaient les vérificateurs, la société Aptineo Tunisie étant structurellement exonérée d'impôt, elle ne peut accéder aux bénéfiques conventionnels.

**22.** Il est en effet acquis qu'une entité non assujéti à l'impôt dans son État, en raison de son statut ou de son activité ne peut être considérée comme résidente fiscale au sens d'une convention modèle OCDE<sup>18</sup>. De même, il a été jugé que ne peut pas être regardée comme assujéti à un impôt identique ou analogue à un impôt sur les bénéfiques, une société soumise à une imposition forfaitaire faible de nature différente de l'impôt de droit commun<sup>19</sup>. En revanche, la circonstance qu'une société ait échappé à une imposition effective pour des raisons purement conjoncturelles, telles qu'un déficit<sup>20</sup> ou une imputation de pertes reportables<sup>21</sup>, ne permet pas de lui refuser la qualité de résidente fiscale.

**23. Les arguments avancés par le Ministre étaient toutefois bien fragiles :**

- d'une part, il soutenait que la société n'avait pas été soumise à l'impôt sur les sociétés en Tunisie, sans pour autant contester les attestations produites en instance par la société, établissant qu'un impôt sur les sociétés de 10% avait bien été payé sur la période concernée. Ce taux préférentiel résultait de l'application de statut de société exportatrice prévu par le code tunisien ;

- d'autre part, le Ministre estimait qu'en tout état de cause, cet impôt forfaitaire sur les sociétés de 10% (*sic*) n'était pas suffisant, en ce qu'il était bien inférieur au taux de droit commun de 30%. Lorsqu'il s'agit de recouvrer un impôt, l'imagination est parfois sans limite. Est ainsi née sous la plume d'un rédacteur la notion d'« impôt forfaitaire proportionnel ». Il est évident qu'un impôt est soit l'un, soit l'autre, et ne peut être les deux en même temps (à rapprocher néanmoins de la CVO, qui est la seule « contribution volontaire obligatoire », cf. art. L. 632-1 du code rural et de la pêche maritime). Dans ses conclusions (reproduites en annexe), le rapporteur public rappelle utilement à cet égard que, même en France, des taux réduits d'imposition sont prévus pour certaines entreprises. Il n'en demeure pas moins que les bénéficiaires conservent leur qualité de résidents fiscaux.

Les juges ont, dans la même ligne, estimé que la société tunisienne pouvait valablement revendiquer la qualité de résidente fiscale au sens de la convention fiscale. La retenue à la source ne pouvait par conséquent pas être appliquée. Et ils ont eu raison.

#### F. LE MENTEC ■

15 V. CE, plén., 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 362237 : RJF 7/14 n° 718, chron. É. Bokdam-Tognetti, p. 635 ; BDCF 7/14 n° 73, concl. É. Crépey. – CE, plén., 24 nov. 2014, n° 368935, Min. c/ Sté Lufthansa AG : RJF 2/15 n° 120 ; BDCF 2/15 n° 21, concl. B. Bohnert. – CE, 9 nov. 2015, n° 370054, Landesärztekammer Hessen Versorgungswerk : RJF 2/16 n° 178, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon C 178.

16 CE, 27 juill. 2012, n° 337656, Min. c/ Regazzacci et n° 337810, Regazzacci : Rec. Lebon ; Dr. fisc. 2012, n° 41, concl. F. Aladjidi, note F. Le Mentec ; RJF 11/12 n° 1012, chron. E. Bokdam-Tognetti p. 979.

17 V. Loi chinoise relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, 10 sept. 1980, Hua Ren Min Kong He Guo Ge Ren Suo De Shui Fa.

18 CE, 9 nov. 2015, n° 371132, Sté Santander Pensionnes SA EGFP et n° 370054, Min. c/ Landesärztekammer Hessen Versorgungswerk (LHV) Lebon T, p. 376 ; Dr. fisc. 2016, n° 28, comm. 421, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon, note G. Glon ; RJF 2/2016, n° 178.

19 CE, 20 mai 2016, n° 389994, Min. c/ Sté Easyvista : Dr. fisc. 2016, n° 28, comm. 422, concl. E. Cortot-Boucher, note G. Glon ; Dr. sociétés 2016, comm. 40, note J.-L. Pierre ; RJF 8-9/2016, n° 753.

20 TA Montreuil, 18 avr. 2017, n° 1502977 : RJF 12/2017, n° 1157.

21 CAA Versailles, 12 mars 2019, n° 17VE01940, Sté Performing Right Society, concl. Ch. Huon : FI 3-2019, n° 5, § 24 ; RJF 7/2019, n° 617.

## Établissement stable

**24. Établissement stable - Fonds de commerce étranger donné en location-gérance** - La CAA de Versailles juge qu'un fonds de commerce étranger donné en location-gérance ne constitue pas un établissement stable pour le bailleur.

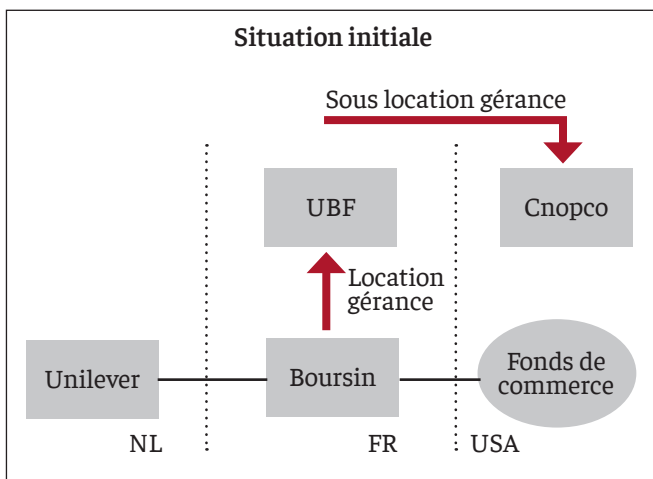
**CAA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 9 juill. 2019, n° 17VE00314, SA Fromageries Bel, concl. N. Chayvialle (V. annexe 9)**

25. L'affaire qui nous intéresse illustre de nouveau les questions liées à la notion d'établissement stable et ses conséquences pour la détermination de l'imposition en France, dans un contexte franco-américain. La décision rendue par la Cour administrative d'appel de Versailles concerne la question de l'imposition en France d'une opération de simplification des structures juridiques du groupe Bel postérieurement à l'acquisition d'une nouvelle activité auprès du groupe Unilever.

Plus précisément, il s'agissait de déterminer le régime d'imposition d'un mali de fusion affecté au bilan de l'établissement étranger de la société absorbante réalisé postérieurement à la dissolution sans liquidation de la société Boursin dans sa société mère, la société française Fromageries Bel.

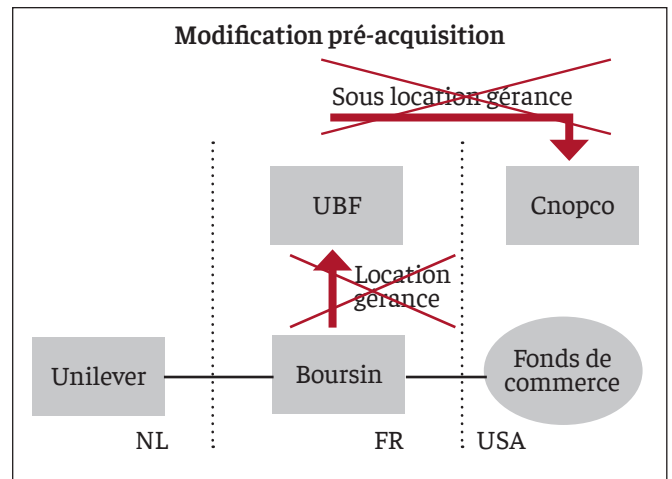
L'administration avait réintégré ce mali dans la mesure où l'opération d'affectation de ce mali à l'étranger était, selon elle, imposable en France. La société soutenait principalement que ce fonds de commerce était rattaché au territoire américain ou plus précisément à un établissement stable dont la société disposerait dans cet État, interdisant la réintégration en France. Elle faisait aussi valoir que l'opération ne pouvait s'analyser comme une cession et que donc la reprise du mali au « bilan » de l'établissement stable ne devait pas avoir de conséquence.

26. Il faut admettre que **l'histoire de ce mali était loin d'être simple**. Il provenait du transfert d'un fonds de commerce donné en location-gérance par la société Boursin à une autre société française du groupe Unilever (UBF), qui donnait elle-même à son tour ce fonds en sous-location-gérance à une autre société américaine du groupe Unilever (Cnopco).

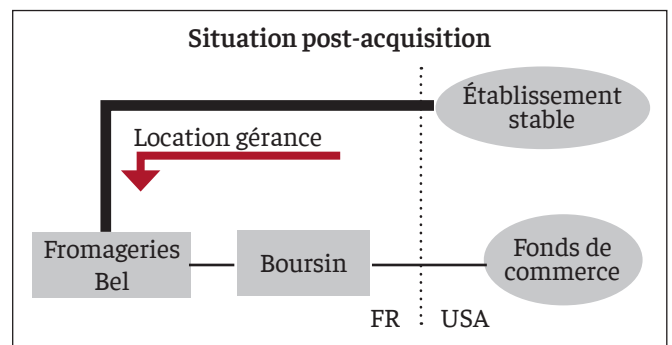


Lors de la vente de Boursin par le groupe Unilever, on comprend aisément que le groupe Bel ait envisagé une simplification des structures.

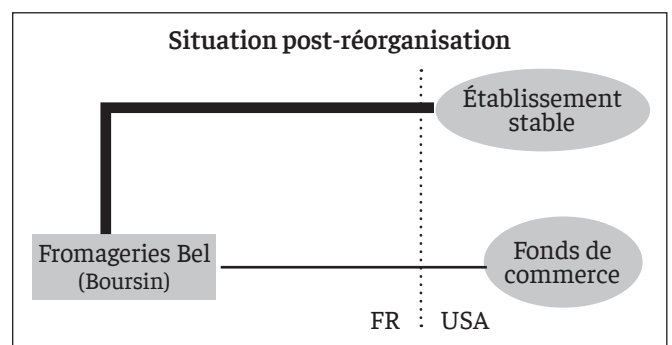
Celle-ci s'est d'abord traduite, avant l'opération de cession, par la fin des contrats de location-gérance.



Après la cession, un contrat de location-gérance a été mis en place au profit du groupe Bel qui avait ouvert un établissement aux États-Unis pour exercer cette activité. On était donc en présence d'une société disposant d'un établissement aux États-Unis ayant le droit d'utiliser le fonds et d'une autre société, la société Boursin, sa filiale, qui lui louait le fonds de commerce américain. La société Boursin n'avait pas ouvert d'établissement aux États-Unis.



La tentation était grande de réunir tous les droits attachés à ce fonds dans la même entité pour simplifier la structure. Ce fut chose faite au moyen de la dissolution sans liquidation de la société Boursin dans la société Fromageries Bel.





On notera, complexité supplémentaire, que le mali technique a été affecté à l'établissement stable américain de la société Fromageries Bel postérieurement à cette dissolution sans liquidation. C'est cette affectation qui constitue le fait générateur de l'imposition.

**27.** Au moment de la dissolution, le groupe soutenait que l'imposition des conséquences du transfert étaient dévolues aux États-Unis sans effet en France, ce que l'administration a refusé. Illustrant que la solution n'était pas évidente, le Tribunal administratif de Montreuil a déchargé la société du supplément d'imposition dans un jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2016. Moins de trois ans plus tard, la Cour administrative d'appel de Versailles remet en cause cette décision.

#### ◆ Une question subsidiaire de cession

**28.** Même si la question de territorialité était la plus importante, un autre sujet a été soulevé concernant l'existence d'une « cession »<sup>22</sup>.

Le premier argument soulevé par la société concernait l'absence de motivation des redressements. Sans entrer techniquement dans ce débat qui dépasse notre étude, on remarquera avec intérêt l'analyse développée par le rapporteur public Nicolas Chayvialle dans ses conclusions (reproduites en annexe), qui évoque cette question de manière extrêmement factuelle, déterminant la réponse en fonction du volume des explications données de part et d'autre. Il note, à cet égard, que la société présente ses explications sur « huit pages » comprenant « moins d'une page » centrée sur la difficulté technique spécifique de la notion de transfert et que donc une réponse de l'administration de quatre pages devait suffire même si cette réponse couvrait essentiellement l'argumentaire de la territorialité et non celui de la notion de cession aussi invoqué par la société. La motivation est ici fondée sur le fait que les deux sujets auraient « des liens très étroits » et que la « pertinence des motifs opposés par l'administration est sans incidence sur l'appréciation du caractère suffisant de la motivation ». On peut s'interroger sur l'analyse du niveau de motivation et de la capacité pour la société de se défendre si la réponse donnée n'est pas détaillée sur ce point précis qui, selon nous, est d'une nature différente de celui de la territorialité et nécessitait donc un développement particulier. Il s'agit des conséquences de l'affectation à un établissement étranger et non de la définition de l'établissement étranger. On remarquera que l'approche retenue pourrait encourager les contribuables à rédiger un certain volume alors que selon nous c'est la pertinence de l'argumentaire et la clarté de la réponse qui doivent être prises en compte. La décision de la cour n'est pas plus éclairante sur ce point.

**29.** La réponse était pourtant incertaine et l'absence ou non de cession décidait de l'existence de l'imposition.

La cour règle la difficulté en décidant que l'affectation comptable est une cession au sens de l'article 38, ignorant tout doute sur ce sujet. Même, si cette affirmation pose certaines difficultés

<sup>22</sup> V. à cet égard les commentaires de Nicolas de Boynes dans le présent numéro (FI 1-2020, n° 4, § 41).

techniques, elle est, *a minima*, logique au regard du principe de territorialité et de la reconnaissance d'une quasi-personnalité fiscale de l'établissement stable. La vision territoriale du sujet pousserait en effet à considérer que l'allocation à un établissement stable étranger est similaire à la cession hors du champ de l'impôt français comparable à une cession à une filiale. Une véritable cession est cependant d'une nature juridique différente et l'analyse par exemple des commentaires OCDE et de la littérature sur ce point ouvre une discussion plus ouverte que la décision pourrait le laisser penser<sup>23</sup>. Il existe, en outre, des difficultés techniques à une approche si systématique, par exemple lorsque le droit de l'autre État ne considère pas qu'il y a cession et reprend les écritures à valeur nette comptable. Une double imposition pourrait alors apparaître, double imposition qui devrait être confrontée à la convention. La difficulté supplémentaire est que nous sommes en présence de l'affectation comptable d'un élément incorporel. On peut enfin s'interroger sur la motivation de l'affectation à l'établissement étranger du mali par la société et si cette décision a été motivée par des considérations comptables qui devraient être prises en compte. Enfin, il ne faudrait pas négliger la question de déterminer si, en tout état de cause, la transaction est faite en deux étapes (transfert du fonds au travers de la dissolution en France puis par allocation aux États-Unis) ou en une seule étape (transfert des États-Unis vers les États-Unis), question éludée en l'espèce et pourtant essentielle même si l'absence d'établissement stable de la société confondue n'a probablement pas été un facteur favorable<sup>24</sup>.

#### ◆ Territorialité/Établissement stable

**30.** Cet argumentaire est relativement simple. La société soutenait que le fonds était alloué à une présence aux États-Unis préexistant à la dissolution, faisant échapper l'imposition du mali à la base d'imposition française. Dans cette situation, le fonds étranger aurait été transféré directement à l'établissement américain ouvert par l'absorbante, sorte d'opération « étranger sur étranger », possibilité admise par le rapporteur public. Il s'agit en fait d'une application mécanique de la territorialité issue du droit interne ou de la convention fiscale qui veut que l'imposition des éléments rattachés à l'État étranger soit exclue *ipso facto* d'imposition en France. Cet argumentaire n'a de sens que si un établissement existe à l'étranger au nom de l'absorbée et que, élément non analysé en détail par le rapporteur public mais implicitement rappelé par la décision, cet élément d'actif est rattaché à cette présence étrangère. Il nous semble que le rapporteur public était si convaincu de l'absence d'établissement qu'il n'a pas considéré la seconde condition d'affectation à cet établissement de l'élément d'actif.

**31.** De manière relativement traditionnelle, l'analyse du rapporteur public est menée au regard du droit français et au regard de la convention.

<sup>23</sup> Cf. R. Coin, Les situations triangulaires internationales en présence d'un établissement stable : éliminer les doubles impositions sans favoriser les doubles exonérations, thèse, 15 sept. 2016.

<sup>24</sup> Cf. N. de Boynes, préc.

> La première question qui ressort clairement des conclusions, alors que la décision est beaucoup plus sibylline sur ce sujet, était de déterminer quelle activité était en discussion. Il s'agissait clairement, selon nous, de l'activité de mise en location gérance de fonds ou plus précisément d'exploitation d'une activité au travers d'un contrat de location gérance et non de l'activité opérationnelle américaine exercée au sein de l'établissement ouvert aux États-Unis par la société absorbante.

L'analyse des caractéristiques de la présence de l'établissement est relativement classique, le rapporteur public soulignant que la première condition liée à l'autonomie de l'établissement n'est pas remplie. Il est indiqué que le fait que la location gérance soit l'exercice d'une activité sous une autre forme ne permet pas automatiquement de démontrer l'existence d'un établissement autonome. Sur ce point, la société n'est pas parvenue à convaincre de l'exercice d'une activité utilisant des moyens autonomes. Il semble que le caractère passif de la location gérance a influencé l'analyse. Si la société française avait donné en location gérance plusieurs activités et ouvert un établissement à l'étranger préalablement à la dissolution, l'argumentaire aurait eu une plus grande portée. La société soutenait implicitement que les moyens mis à la disposition par une autre société du groupe devaient être pris en compte, ce que le rapporteur public et la cour refusent de manière assez logique. Ces moyens sont à la disposition de l'établissement autonome de la société absorbante (la société Fromageries Bel) ouvert à son nom et non à la disposition d'un éventuel établissement de la société absorbée (la société Boursin), sauf à considérer que la société absorbée disposait préalablement à la dissolution d'un sous-établissement stable dans l'établissement stable de sa mère, ce qui ne semble pas avoir été évoqué.

En revanche, n'est pas analysé si le simple fait de mettre en location gérance doit permettre de conclure à l'existence d'un établissement même en l'absence de présence opérationnelle locale. Une telle analyse était plus du ressort du cycle complet que du reste du dispositif de l'article 209. Le rapporteur public écarte sans détail cet argumentaire, refusant de qualifier de cycle complet l'activité de location gérance. Nous sommes plus réservés sur cette analyse sans préjuger de la conclusion car pour une activité de location gérance la mise à disposition d'un fonds est l'activité elle-même et donc pourrait constituer un

cycle complet. La notion est cependant inadaptée aux prestations incorporelles. Enfin, cette analyse même positive aurait eu de grandes difficultés à résister à l'analyse conventionnelle.

Il est enfin décidé, conformément à l'analyse du rapporteur public, que le second critère du représentant n'est pas rempli, la société ne disposant directement d'aucune installation localement. On notera l'absence d'élément factuel qui auraient pu démontrer que l'activité américaine était exercée, en fait, au nom et pour le compte de la société disposant de la propriété du fonds et qu'elle n'était qu'une émanation non autonome de cette dernière. Le fait que la société française propriétaire du fonds n'a pas ouvert d'établissement aux États-Unis n'a pas aidé la défense. L'administration aurait pu procéder à une demande d'information pour confirmer l'absence de présence imposable du point de vue américain. Une telle demande, si elle avait confirmé l'existence d'une présence taxable, aurait probablement abouti à l'ouverture d'une procédure bilatérale pour allouer une partie du profit à cet établissement.

> Poursuivant, le rapporteur public procède à l'**analyse au sens de la convention fiscale franco-américaine** mais décide de placer le débat sous l'article « gains en capital » (article 13) plutôt que « revenus d'activité ». Nous sommes extrêmement réservés sur cette analyse même si, en renvoyant aux articles 5 et 7 elle est similaire à un raisonnement pour déterminer si la société détient un établissement stable ou non. La cour ne mentionne d'ailleurs pas l'article 13 mais uniquement l'article 5 pour atteindre la même conclusion.

**32.** Enfin, élément accessoire, on remarquera que la valorisation par un tiers est une arme qui peut être à double tranchant puisque la société avait déterminé elle-même la portion de la partie américaine à retenir pour calculer le redressement. Cette valorisation n'est pas remise en cause ni même débattue. La société peut donc devenir prisonnière de la valorisation demandée à des conseils. Espérons que lorsque la valorisation aura des effets positifs pour le contribuable, les rapports de tiers seront acceptés avec autant de facilité par l'administration et les juridictions.

Notons pour terminer que l'affaire n'est pas close, l'arrêt étant frappé d'un pourvoi (n° 434412).

**R. COIN ■**

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

**Annexe 1 :** CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ch., 8 nov. 2019, n° 430543, Min. c/ Sté Masterfoods Holding, concl. R. Victor

**Annexe 2 :** TA Montreuil, 10<sup>e</sup> ch., 12 juill. 2019, n° 1710124, Fonparsa SA, concl. G. Thobaty

**Annexe 3 :** L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 13 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (texte et travaux parlementaires)

**Annexe 4 :** CC, 27 déc. 2019, n° 2019-796 DC, Loi de finances pour 2020, § 2 à 7

**Annexe 5 :** L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 4 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (texte et travaux parlementaires)

**Annexe 6 :** CAA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 3 déc. 2019, n° 18VE01128, Tsimaratos, concl. N. Chayvialle

**Annexe 7 :** CAA Versailles, 7<sup>e</sup> ch., 29 mai 2019, n° 17VE03385, Bich, concl. I. Danielian

**Annexe 8 :** CAA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 7 nov. 2019, n° 18PA02195, SARL Aptineo, concl. O. Lemaire

**Annexe 9 :** CAA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 9 juill. 2019, n° 17VE00314, SA Fromageries Bel, concl. N. Chayvialle