°472587

**Fédération bancaire française**



**Séance du 24 nos euibre 2023**

**Lecture du 8 décembre 2023**

CONCLUSIONS

AI. Romain 1"ICTOR, rapporteur public

1.- Le recours qui vous est soumie eoulfi e ture question dont l'énoncé est simple : le législateur ayant préxv qiie les dividendes donnent lieu au prélfi ement d'une retenue \* la source *« lorsqu’ils bénéficient à des personnes qui n'ont par leur domicile focal ou leur siêge en France* ». autrement dit loreqii'ils bénéficient à des non-résidents. cette méme retenue à lu source doit-elle ètre prélm°ée dan le cas où les dividendes sont versés à un réeident. mais oir le payeur sait que le bénéficiaire effectif de ces dividendes est int non-résident ?

C’est ù première vue iuie affaire de focale ou. mieux encore. de perepectii e : lo Fédération bancaire fiznçoise voue demande de x ons en tenir an premier plan de l'inmpe (selon elle. ture distribution par ture société résidents ù lui actioiuiaàe résident ne saurait donner lieu aii prélèvenient de la retenue ù la **6otñCö).** tandis que l'Etat. *p*ar la i‘oix du nùiùshe de 1' économie. › otis exhoi4e à ne pas uéglipm l'arrière-plnn (ce qui compte. pom lui. c'est l’image finnle d'tui non-résident qui appréliende mm dix ideude de source française),

En demande. on oppose les apparencee créées par le di'oit. En défense. on les écarte un

nom de la réalité.

Une chose est sure ! ce dilenune est loiird d'enjetix sur lesquels il nous revient d'appeler votre attention

* enjeu de régulation des actif ités financières et de sécurité juridique pom- la place de Paris. alors que. selon les donnéee publiées par lo Banque de France. le capital dee entreprises résideiites de France qui font pai4ie du CAC 40 — pour ne prendre que celles-là — est détenu à plus de 40% por des non-résidents1 :
* enjeu non moine cnicial pour les finances publiques. eu épard au montant dee rectifications déjà notifiées et à l'effet d‘éviction structurel que permettent les pratiques en cause dntis cette affaire :
* enfin. enjmi pour la justice pénale. alore que plusieurs enquêtes sont en coure.

’ Bulletin 231. fi — septembre-octobre 2020, la *détection fur les son-résidents de acRons des soc* iôtés *fiançaises du MC 40 à fin 2019 et début °0°0. .’4* fin 2019, le taux de dêlention êtait de fi0,8’.ô.

Comme souvent. lorsque vous ”etea anisia d'un recours en excèa de pouvoir, rœsoiu s abstrait. il y a le texte, et il y a un contexte.

2.- Nous conunençons *puz* le texte.

2.1.- L’article 119 òis du code pèuéral des im*pólz* institiie im inécniiisine de retentie à

la sotirce sur ceitains rm enue,

Au risqtie de commencer par une fi idence. rappelous qii'eu dépit de 1' apparenze créée par la faciilté reconniie à l'adniiuistratiou fiscale d'ussipuer à un étnblissenient payeur établi en France im « rappel » ou ome « cotisation supplénientnire » de retenue ù la source. conune on le lit parfoie dans les propoeitious de rectificatioii et jusque dans vos décieions. 1s retentie ù la source n‘est pos im iinpòt.

Qu‘elle soit libèratoire' ou nou libérotoire et imputable'. lo reteiiue i la sotuce demmire turc tecluiique odnúnistrative qui coiiduit à faire pnrticiper une personne prix ée à la missiou régalieiuie de recoux‘remeut de l'impót *pon*r *àez* raisons d'efficacité que cliacun perçoit — le prélèveinent de l'inipòt coïiicide at ec le x°ereement du reventi — ces raisons se muaiit en iinpèratif lorsque le bénéficiaire dli rex enu. tout en étnnt somnis à uiie obligatioii au titre d'un impót en France. n'y a *puc* son domicile ou son sièpe.

Sont eiioiis-nous en effet que. si l'Etat a Mme grande latitude pour imposer des ioi- réeidente. **notanull Ht 6tl1’** la base du critère de la source dii rm‘enii. et domier dans cette mesure à sa législation fiscale ture poitée exti'aterritoriale. il ne prit en rm anche exercer ses compètencee d'exécution sur le territoire d'tui autre Etat. directement ou indirectement. compte tenu du principe du droit international public de la ten itorialité de la conipéteuce exécutif e des Htats, C’est po1u'qtioi. sauf à s“exposer à mm risque élm°é et en réalité systémique de non-recouvrement. il a besoùi d'aménager. dans son di'oit interne. des mécanismes de retenue ù la source. ninis aussi de conclure des conventions avec d’autres Etnts prévoyant une assistance mutuelle en matière de recouxa-eineiit.

Dans cette inestue. la reteniie à lo source est un moyen d'atteindre le principe constitutiomiel de l'égalité dex nnt les clinrpes publiques.

Elle garantit que toutes les personnes qui sont soiuiùses à iuie oblipotion fiscale en France. y compris celles qui n’y ont pas lem- domicile ou lem- siège. s“acquittent efÊectixeinent de lem- contribution eux dépeneee communes. dont elles sus si profitent.

2.2.- Comme l'indiqiie ca place dan6 le code générnl des upÒt6. l'article 119 *bis* est au nombre des dispositiom relatiu es à l'inipòt stu le rm°enti et. plus préciséinent. aux rm enus de capitaux inobiliers. catéporie d“impositioii qui eiiglobe. scliénintiqueinent. « le dividende et le coupon ». c‘est-à-dice les produits des actions et les rm crims des obligations. a iusi que la galaxie des rm°emie qui leur sont aesiinilés.

L‘article 119 òfs est llit-rnéine le premier d'uue série de cinq articles coiisacrés à la retenue à la source de l'iliipòt sur le rm crim dú au titre dee rm‘eiius de copitoux mobiliere.

' Pour les contribuables somnis à 1 impót sur le rm enii la retenue à la source préme au 2 de 1 arucle 119 óis est libératoire, amsi que le prévoit 1'amcle 199 qonrer .s du CGI.

Pour les conoibuables sout is à 1 impót sur les sociétès, la retenue à la sDince est irnputèe sur le montant de 1 impót sur les sociétés qui est sa charge dans les condiuoos pomes à I article 2.0 du CGI.

Bien qu‘il figure au milieu de dispoeitioiis d’assiette. on ne e‘y trompera pae : l'article iutéresee le recouiuenient et il eiit èté naturel. du strict point de vue de la codification que ces dispositions soient regroupées au ec celles — créées postérieurement — des articles 182 A et suit aiits. qui instituant des retenues ù lo source fizppont d’autres types de revenus.

Le 1 de l'article 119 òú est relatif à la reteiiue à la source applicable aux rm emis des

obligatione, Son 2 — qui nous intéresse — est relatif à la retemie \* la source applicable aux

*«produïts* visés aex *articles 108 à 117 bis* » du CGI. Si cette série d'nitic1es cotivie tout le chnmp dee dietributione‘. répulières et infipulières’. pour peu qu‘ellee soient effectuées pni des perso res passibles de 1“impót sur les sociétés. notre litipe nous conduit à nous iiitéresser aux seules distriblitions répulières de di› idendes et. au seiii de ces dernières. à celles qui soiit le fnit de sociétés cotées.

Ei‘idemment. la reteniie à tu sotuce prÚxie art 2 de l'article 119 òii ne couceru.e pas seulement les persouues physiqties non-résidentes qui sort sounúses à l'imp“otsur le reveiiu en France à raieon de leius seuls rm enus de souice françaiee en veitti du eecond alinéa de l'article 4 A du CGI.

Elle concerne également les persoiuies morales passibles de 1'impôt sur les sociétés. compte tenii des dispositions du premier alinéa dii I de l'article 209 du CGI . Celui-ci énonce en effet que lee bénéficee paseibles de l'impôt sui les sociétés sont détewiués en teiwnt compte non seulenient des bènéficee réalisés dnns lee entreprieee exploitées en Frnnce et de certains revenus et profite inunobilieis de sotuce fiauçaise réalisés par lee entreprises ètrnngères. mais aussi des bénéfices « *dont l’imposition* eur *attribuée à la France par une* convention *internationale relati 'e au.r doubles impositions* ». ture cons ention fiscale étant ainsi susceptible d'étendre le champ d’application territorial de 1‘'uiipàl *s*in*-*les sociétés.

Or en matière de dii‘ideudes. la majorité des conventions fiscales bilatérales couches par la France reprennent la rèple figurant à l’article 10 dii modèle de coiix‘entioii OCDH et partagent le *poux où* d'iniposer entre l'Etat de la soin ce et l'Etat de résidence : elles stipulant ainsi que l‘Etat de lo source est en droit d'imposer les dix ideiides payés pur une entreprise qui est lui résident de cet Etat à lui résident de l'autre Etut contractant par i oie de retenue ù la source. ù charpe pom’ cet autre Etat de fnire bénéficier le titulaire du re erin d’un crédit d'impôt. Côté français. cette retenue à la soiu-ce est pratiquée conforlRérrieut aux dispositions du 2 de l’article 119 *bis.*

En w‘ancbe, ne donnent pas Leu à reteriue a la sDurce. en i‘ertu du sixième alinéa du 2 de1 article 119 bis, les sommes visées au premier alinèa du a de l 'article 111, c'est-à-dire les sommes mises à la disposition des associés directement ou par persoones ou socieiês interposèes à titre d avances, de préts ou d acomptes. Cette exclusion, issue de l'article 84 de la loi n° 61-1396du 21 décembre 1961 de finances pour 1962, est justifiée par le caractère possiblement temporaire des sommes ainsi mises à disposition de 1 associé, le remboiusemeot des sommes prêtèes ou avancées ouvrant droit à restntinon de la fracuon correspondante des impositions qui auraient èiê payées (Cf. rapport ri' S3 (1961-1962) du 14 non bre 1961 fair au nom de la commission des finances du Sénat par hfi Lfarcel Pellenc, rapporteur général. pp. 36-37).

' Sont en effet concernées, à un titre éeal, la distribuñon (rêguhère) de dividendes qui inteinùent en exécuuon d'une iésolunon de l'assemblée eénérale ay‘ant préalablement approuvé les comptes de l'exercice écoulê et constaté 1 existence d un bénéfice distribuable au seris de 1 article L. 232-11 du code de commerce et la dÎstribtlllDO (iwêeulière) du surcroît de bénefice qu une xérificatiDn de comptabililê fait apparaitre et qui. par l'effet de la présomption léeale posêe par le lº du 1 de 1 article 109, est réputée as‘oir êté distribuée dês lors que les sommes en cause n'ont m èiê mises en rêsen e, m incorporées au capital social.

Issu de l ariicle 3 de la IDÎ O' Û9-1472 du 28 décembre 1959 Drtant réforme du contentieux fiscal et divers ameiiaeements fiscaux.

Si le **tatix** de lo reteutie à la soiuce. liquidée **stu** le inontnnt bixit des rm enus inie en paiement'. est celtii que fixe l'article 187 du CGI. c’est-à-dire le tnux de 1‘únpót sur les sociètés pour les bénéficioires pereonnes enormes’ et le taux dli prélfi°ement foifiitaire iinique, pour les persoiuies physiques’. satif applicatioii du tatix déropatoire de 75% potu les distributioiis payées daus im Etat ou territoire con coopéi’atif'0. il faiit bien fi‘ide ment tenir compte des coui‘eiitioiis opplicables qui peuveiit conduire à retenir un tan différent. généralement de 15% ou 10%.

L‘inetinition d'iuie retenue à lo eource s'accompagne inÙ°itablement. pom en **garantir** l'efficacité. de la définition d'obligations à la clinrpe des persoiuies qui sont inc esties de la mission de la prélever.

L'article 1672 du CGI prévoit ainsi que « *la retenue à la source prévue au 2 de l’article 119 bis est déclarée et x-ersée au Trésor par la personne établie en France qui aszare le paieme*n*t 8es resenus ›* et rein oie au décret la détermination des « *obligatio*n*s* azvque//m *doi+'ent se soumettre les person*n*es chargées d’opérer la retenue ».*

L‘article 75 de l’aiiu.exe II ou CGI distingue i cet égard deux types d'établissements paymirs : d'une pait. les persoiuies *q*ui sont « *débitrices de rm-en us de capitaux nlobiliers qu'elles paj-ent, soit directement, soit par l’intermédiaire d'établissements situés hors de France* » (il s'upit notamment de sociétés non cotéee et de filiales françaises de sociétés étrnngèree) : d'autre part. les personnes qui *«payent* des *r*oi *enue de capitaux mobiliers* ». pour le compte de la société débitrice. Au sein de cette eeconde catégorie. on trous e des filiales de pi'oupes bancairee spécialisées sin- les métiers « titres » et qui fotuiiissent eux èmetteure. au-delà des missions ti-aditioiuielles de conseil ation et de banque dépositaire. une gnmme de seo°ices coiuiexes incluant. notamment. le prèt-einpnuit de titres, On h-ouve également des filiales dee mêmes groupes exerçant une actif ité de banqile de fuianceineut et d'investissement. et dont le métier est de face fnictifier les titres détentl6 Ou les capitaux gérés par leurs clients.

Dans toue les cas. ces établiseemente payeiu's ri'ont pas la qualité de« conh-ibtiables », Ils sont seulement « redm°ables › de la retenue à la source.

Dans l'hypothèse oir un contrôle fiscal conduirait à ce que lem soit aeeigné un

« rappel » de retenue à la soiu-ce. celle-ci ètant alors établie « en dehors ». c‘est-ù-dire liquidée sur la sonune du montant effectii‘ement distribilé et de l'avantage procuré par la ioi- perception de la retenue à la eource'1. ces établiseemente consein ent la faculté. ainsi que le rappelle la jurisprudence judiciaire. de se retourner contre le bénéficiaire du rm entr qui est celui qui doit supporter. économiquement. cette fiscalité (Cass.. Coin.. 12 février 2013. *H. Bailleul c/Sté Sea Tpi.* ii° 11-11.189. RJF 2013 ri‘ 490).

.Tele 48 de 1 annexe II au CGI.

25°a.

12,8°.S.

" .A moins que le dêbi†eur ri apporte la preuve que ces distributions ri ont in pour objet ai pour effet de permette, dans en bu1 de fraude fiscale, leur localisation dans en tel Etat ou territoire.

’' Cf. CE, 8' er 9' ser, l3 mars 199 h, *clfin. du budq•et c.* O/qppier, ri' 14.80.38T. . p. 820, RJF 5. 9.6 ri\* 586 : CE, 8' er 3' chr, 15 nov. 20.21,.Uirt. *de* / ’économie c fry *Palomata,* n° 453022, T. pp. 614-63 S. On peut voir également en avis de la Secnon des finances du 27 avril 2004. ri' 370003 . IUF 2004 ri' 12fi6 el la décision du COflSflil CDflStitiitionnel ri' 2019-784 QPC du afi mai 20.19, f.rt CosJ6ci lem inc, ayani xulidê ce procèdê.

5

Pour la méme raison. l'abseuce de prélÚ°enient de la reteuue à lo source est sane iucidence sur 1'obligofion fiscale du béuéficiaire du rm erin qui peut se x°oir assigner des

cotisatioiis supplémentaires d'unpõt stu le ra cnn ou d'unpõt sin- les sociétés (CE. 9•me t 7-•

ssr. 26 mrs 1990. *Zarzecki.* ii° ó5399. T. p. óó1-696 : CE. 3em’ et 8‘ ser. 4 déc. 2013. odin.

*c/ Lariger. ri°* 3.54671. RJF 2014 ri‘ 243 et CE. 3'“ et 8e‘e chr. 5 juil. 2018. U *Langer.*

ii° 401157. T. sur im atitre point). même 6i cette voie est. pour d’fi‘ideiites raieons. roreineiit empnmtée par l’£idi1úniSh’8ÚOI1. 6'agi6sant d'un coutribuable non-réeident à 1'épard duquel elle ne dispoee d'oucun moyen de contraiiite.

3.- Par des conunentnires publiés à la dociunentntion odnùiùstrative de base" et repris à compter dli 12 septembre 2012 au BOFiP-Impôts sous lu référence BOI-RPPM-RCM-30- 30-10-10. l'administration fiscale a apporté dii erses précisions sur le champ d'application de la retenue ù la source prfixie au 2 de l'article 119 fiù. en ce qui concerne à 1s fois lH6 6ociÀtés distributrices" et la nature des produits distribués.

Le 20 décembre 2019. une prenùère nase ù jour o été effectuée. L'oclnùiiistration o précisé. en introduction de ces conuneutaires. au troisième alinéa dub 1. que la retenue à la source*‹ s’applique aur rœ-enus considérés dans la mesure oà ils bénéficient à des personnes qui n’ont pas Ieur do*m*icile fiscal ou leur siège en France* ». ce qui est lo simple repriee du texte conuneuté.

Puis. le 15 février 2023. iuie seconde mise ù jour a été faite pour apporter « *des précision (...) à diverses questions portant sur Ï’application de la retenue à la source (...) par les établissements banca tres »".*

C’est ainsi que le troisième alinéa du j l a èté complété par la phrase stiix°nnte : *‹ A cet égard, la retenue à la source s’applique y compris lorsque le récipiendaire a son domicile fiscal ou son siége en France, dés lors que le bénéficiaire effecnf des revenus en cause, c’est- à-dire la perso*n*ne qui a le droit d'en disposer librement, a son domicile fiscal ou son siège hors de France* ». A pur ailleius été créé int 5 dont le prenùer alinéa indique : *‹ Dans certaines simations, la Bétermtration des personn ex qui bénéficient effectivement 8es revenus sur lesquels s’applique cette retenue à la source peut presenter des spécific ties, notamment en ce qui concerne le* rrnirernent *fiscal de cerfa ïnes acti ités des établissements bancaires concernant les acquisitions tempora tres B’actions de sociétés françaises el les opéraRoris sur certains produ rte dérivés ».*

Lee deux alinéas suis arts de ce j 5 reno oient. *‹ pour plus de precizions* ». à deux rescrits publiés sous les références BOI-RES-RPPM-000122 et BOI-RES-RPPM-000123,

Le premier de ces rescrite répond. par 1'affuinatix e. à la question de savoir si lo retenue à la 6o1u-ce qu'ime banque est tenue de prélm er lorsqu'elle assure. dniis le caire de certaines opérations stu actions françaises. le paiement de dix°idendes. s'applique également

« d *des opérations autres que le paiement de tels dividendes* ».

" Documentanon administratii‘e de base 4.*1.*1331 du 1® non bre 1995.

" Celles qui relèvent du règime fiscal des sociétés de capitaux et dont le siêee n'est ni à 1'êtrarieer, ni daris une co1leclii‘itê d outre-mer.

" Selon les fermes de 1 acnialité liée.

6

Le rescrit expose en effet que la retenue à la sotu ce concerne aussi les situations dans lesquelles la banque encaisse un « équivalent dii ideiide » et effectue int paiement qui fait d“im non-résident le bénéficiaire effectif d’un dix idende,

L'éqiiivalent dix idende est décri† co me la fractiou de dix‘ideude rétrocédé et la uotiou eet définie conune « *tout transfert de valeur, subordonné ou déterminé, explicilenlent ou ímplicítemerlt, par référence à un dívídende* ». et le cas échéant « *ajusté en foncnon de la rete*n*ue à la source on de la deductío*n *applicable pour ou au time d’un impót ».*

Est doiuié l'exemple d“opératioiis de *pr*ét*z* de titree pré oyaiit que l'emprunteur (lo banque) qui encaisse le dividende disd'ibtié *p*ar une société française i erse ture somme ou prêtmir (l'actionnaire non-résident) ou lui livre un bien équivalent au type et montant du rm emi. net de toute retenue ou déduction applicable pour ou aii titre d'im impôt. que le prêtuir aurait encaissé s'il n'avait pus *pi*ét*e* ses titree,

Le rescrit précise que le **montant** de l’équix°alent dix ideiide reeeort de l'analyse des différents montants encaiesés et décaiesés pur la banque.

Le second rescrit est pine loup. Reprenant lo définition de 1'équis alent dix idende. il répond à la question de savoir si les opérations d'acqlil6ition temporaire d' actions françaises aiiprèe de non-résidents (traitées dniis ture première sous-partie) ainsi que les opèiation6 eur certains produits dérii és réalisées avec des non-résidents (traitées dnns une seconde sous- partie) ont vocation ù doter lieu au prélèvement par la banque de la retenue à la sotu ce.

La preniière sons-partie distingue quatre cas.

Le premier est celui dans lequel une société sotuni6e à l'IS verse à ture tierce personne domiciliée ou établie en France des dividendee attachés à des actions qu'un actioiuiaire ion- résident liii a prétées. Dan6 cette hypothèse. le rescrit pré oit que le x erseinent de 1’équii‘aleiit dii ideude par la banque à l'actionnaire non-résident doit étre soumis à la retenue à la eoiirce sauf si le tiers ne fait pas partie de lo conuntuialité d'intérêts de la banque et si l“opératioii ne comporte ouciuie contrepartie pour la banque ou pom- des persomies qui font partie de sa communauté d'intérêts.

Dans chacun des h-ois autres eus que le rescrit inentioiuie. la banque acquiert temporairement ou ernpnmte auprès d'tui non-résident des titre6 d'une société françiti6e et l’admiNstratiou retient que « les *versements effecniés par la banque à cette co*n*trepartie* conf *susceptibles de donner lieu au prélès-enlenf par la banque de la retenue à la source ».*

Si le rescrit distingue trois cas. c‘est que l'eljipiwit ou l'acquisition temporaire des titres peut répondre à troie motifs :

1. couxa-ir dee ventes d'actious à décoiix ert :
2. fotuiiir à 1'actionnaii'e non-résident Mme prestation de « mouétisotion de dividendes optionnels ›. c’eet-à-dire iuie prestofion consistent à valoriser l'option offerte à l'actio ire de bénéficier du versement de dividendes sous forme d“actions nouvelles :
3. porontir dee opérations de rèpleineiit-livraison de tih-es.

7

La seconde eoue-partie est relatix°e aux opératione sui produite dérivés. Il s‘agit de contrats d'options que x os formations de jugnment ont plusieurs fois reuconhés et en vertu desquels une partie offre à l‘autre le droit de lui acheter ou de lui i eiidre un actif sous-jacent. à un prix d'exercice déterminé et à Mme *p*éi*-ioâc* ou à iuie date déterminée. moyennant le i‘ersement d'une primel'.

Le rescrit dietingue six cas dont cinq font appel à lui synibole mathématique désigné par la lettre grecque « deltn » (ô)'6.

Le « delta » d'un produit dérix é. lit-on dnns le rescrit. « se *défiuit comme le rapport entre la 'aviation de la v-aIeur du produit dériv-é, d’une part, et la variation de celle de I’actif sous-jacent, d'autre part ».* Il ajoute : « En *produit dérivé est* dif *« delta one » lorsque son prix v-arie selon la méme amplitude ou selon une amplitude proche de celle du prix de son zone-yacent (delta égal ou proche de ’un’)* »'“

Tout en distiiipiaut pltieimirs hypothèses (produits déi ivés achetés en couverture d“indices. opérations cour ertes par l'oclint d’un autre produit dérivé. recours i des conh-ots d'échange de type fofn/ *return ssv ap.* opérations conclues au ant l'annonce du dix idende et comportant un risque de dix idende). le rescrit retient i titre de règle pratique que les opérations qui ne sont pas « deltn one › ne sont pas **s1I6C** tibles. en principe. de bornier lieu aii prélÙ‘emeiit d'une retenue à la source tnn‹Jis qu'à l'inx eree. les opération qui **6O11t** « delta ose ». quelle que soit leur forme ou lem objet. sont susceptibles de donner lieu au prélÙ ement por la bmique de lo retenue à la source.

4.- Ce sont ces conunentuires que la Fédération buncuii'e françoise (« FBF ») vous demande d'annuler *pou*r excèe de poux°oir. pur un recoins qu' elle a ind'od1iit le 30 mars 2023. dans les deux mois de lem mise en lipue sur le site « bofip.iinpots.poux .fr ». coNorinéineut à l'exigence forniulée par votre décision *Sté Hazbro European Trading BV".*

Son intérêt pour agir n‘eet ni contesté en défense. ni d’ailleurs contestable : la FBF est l'organisation profeesiomielle qui représente les banques. qu“elles soient frnnçoises ou étrangères. qui sont implantées en France et sont. por suite. directement concernées pur les énonciations critiquées.

Il ri' est pos non plus douteux que les conunentaires attaquée. à supposer rnèrne qu'ils ne puissent étre repnrdés corinne oyont toujours un caractère impératif. eu égard ù leur formulation sous eut prudente (telle opération « *est susceptible de donner lieu au prélèvement de la retenue à la source ». . ,).* constituent des interprétations du droit positif qui peut ent être déféréee ou juge de 1' excès de pouvoir. en application de la jurisprudence *GISTI”.* dès lors qu'elles sont eusceptibles d'au oir des effets notables stu la situation des banques.

" Dans le cas d'ime opliDn d'achat. le x‘endeur de l'option s‘eneage à i‘endre le sous-jacent à l'acheteur de 1 option. qui bénéficie ainsi d une promesse unilatérale de vente qu il est libre d exercer s il y a interèl. Dans le cas d'urie opnon de vente. le vendeur de 1'nptions'engage à acheter le sous-jacent auprès de l'acheteur qui bénéficie d'ime fDmesse unilatérale de liu acheter le sDuS-jacent. L‘acheleur de l'opuon peut lui-même la w‘endre.

" Dêfininon qui est d ailleurs celle qu on troux‘e daris la Lttèrature spécialisée en ce qui concerne les méthodes d évaluation des options : cf. P. \’enummerL *Finance d‘entreprise.* Dalloz, 2020, p. 5\*.

’° Le delta est nécessairement compris entre 0 et l en s aleur abSDllie : c'est-à-dire entre -1 el 0 Dur une option de vente er entre 0 et l pour une oplion d'achat.

" CE, SeclioiL 13 mars 2020. ri° 43563fi,rec. p. 94 avec les concl. de K. Ciai‘aldini, RIF 2020 n° 487. ” CE, Seciion 12 juin 2020, ri° 418142, rec. p. 192.

On rappelleia. n cet épord. qu‘indépendamment des conséquences fiscales. le code général des iinpòts érige en infi-action péiiale le fait. potu un établisseinent payeur. de se soustraire à 1“obligation qui lui iiicolTibe de prélever la retenue à lo source'0.

5.- La doctrine contestée a été publiée et ls requête déposée — noire le disioll6 — **dDlls**

un contexte bien particulier.

Par un commimiqué de presse iris en ligne sur son site internet le 28 mars 2023. le procureur de la République fuiancier a confuxné la réalisation. à cette dnte. d'opérations multiples de perquisition dans cinq établissements bancaires situés à Paris et La Défense dans le cadre de cinq enquêtes préliminaires oui ei4es en décembre 2021 des chefs de blonclùinent aggrax é de fraude fiecale aggravée et. le cas échéant. de fraude fiscale aggravée. ces enquêtes faiennt suite. pour certainee. à Mme plainte ou une dénonciation obligatoii'e de l'adnûiùstration fiscale en application de l'article L. 228 du LPF. en relation avec le schéma de fraude dit

« CuniCiun ». Le conuniuiiqtié meutioiuie qtie ces opérations. qui ont nécessité plusieurs mois de préparation. ont èté conduites par seize magistrats du parquet national fuiancier et plus de cent cinquante enquêteurs du sein ice d'enquêtes judiciaires des finances. en présence de six procureurs allemands du parquet de Cologne intervenant dans le cadre de la coopération judiciaire européemie.

Le lendemain. 29 nmrs 2023. le proctu em de la République financier a publié tin appel à témoignage afui d'in› iter les persoiuies soulinitnnt apporter des iNornintions ufiles ù l'enquête ou relatives ou mécanisme des ClunCum à se rapprocher de lui.

C'est le eurlendemain des perquisitions que le recoiu's a été iiitrodtiit,

Depiiie lors. le ministre délépué aiix coinpte6 publica a foiuiii im clúffie. lors d'une aiiditiou au Séiwt le 2 niai 2023". Il a indiqtié qtfà l'occasiou de la preinière série de contróles. vieant six établieeemente boncaires. des rappele de retenue à la source ont été iiotifiés dans cee affaires à hautmir de 2.5 milliards d' elu os en droits et pénalités. seule 1'une des six banques. la mou exposée. ayant acceptà te redressement qui lui avait été notifté.

A l'occasion d'iuie audition publique réalisée por la commission des finances du Sénat". des représentants de la DGFIP ont par oilleiuz eu l’occasion de préciser que les premières rectifications avaient èté iiotifiées selon la procédure de répression de l'abiis de droit fiscal prévue par 1' article L. ö4 dii LPF. les sein ices de contrôle ayniit par la suite rents en cause l“absence de prélfi°ement i la source en se fondant sur ce que le bénéficiaire effectif était non-résident. ouheinent dit sui le terrain de l'interprétation retenue por les commentaires attaqués.

6.- Les opérations de type CtunCtun. noce y venons. malgré la sopliisticotion qui Ième est cousubstantielle. se Moment à mettre en œuize un procédé de fraude de6 pltls classiques. aiiquel on e'intéresse depuis le droit romain : l'iuterpoeition de *p*er*coruiec.*

" Cf. l'article 1783 .A du CGI.

*-“' IO*RF Sénat. compte reodu intégral du ? mai 2023, p. 3906 à 3921.

" Table ronde de la commission des finances sur les CumEx Files du 1" décembre 2021.

9

L‘idée est simple : inter caler. entre la société fiançaise cotée et son actionnaire ion- résident. un bénéficiaire résident. appelé ù percevoà le dividende distribué pur cette société et à le rm°erser à l“actionnaire non-résident. sous déduction d'tuie commiseion,

Au lieu de recex oir 100 de dix‘ideude brut - 15 de retenue à lo source. soit 85. l'actionnaire son-résident reçoit qile1que chose corinne 100 - 5 de conmission. soit 95. la banque conseil ont 5 eu gtiiee de rènn.uiération,

La retenue à la source est éludée et son montant ect poitnpè euhe l'actionnaire ioi- résident et la banque résidente qui lui a apporté son concours. eeule ou a sec l'aide d'tui tiers.

Tout le monde y gagne. sauf l'Etnt — et la morale.

Tout ceci se fait sous couvert d'actes juridiqiie6 ueiiels darls la profession et qui n'ont. en eux-mèmes. rien d‘illicite cessions. prèts de titres. pensions de titres. contrate d'options, Maie en prnttaiit un peu ce vernie. on comprend que ce que 1‘on iionune pudiqtiernent

« orbih-ope de dix°idende › s‘apparente en i érité. du moins dane certainee hypothèses. à de l'arbitrage sur retenue à la soiu-ce. ou préjudice de l'Htat,

Le hzder « optimise » le portefeuille de son client non-résident à poitir de pormnèh-es cryptiqiiee pour notl6. lnais explicitee pour lui. tels que le *Dixâeq (dividend requirenierlt.* lu fiscalité du dix ideiide) et le *All-In.* pourcentages qui ses ent \* calculer le **montant** du dii ideude brut mis en paiement finalement réti océdé à 1'acfionnnire non-résident conipte tenu du taux de la retenue ù la source applicable. de la commission prélex ée pur la banque et de lo durée du contrat. Tout ceci tient en deux ou trois formules mathématiques,

Certee. pom pré entr les risques d'à asion fiscale". le lépisloteur a écrit noir stu- blanc. lorsqu'il a réglementé. en 1987". le *pi*ét de titree puis. en 1993". la pension de titres. par des dispositions qui figurent aujourd'hui aux articles L. 211-22 et L. 211-28 du code monétaire et fuianciei. que de telles opérations ne peut ent pas concerner des titres susceptibles de fnire l'objet. pendant la dtu'ée du *pr*ét ou de la pension. du détachement d’un droit à dividende.

Maie qui contrôle en pratique l’application de ces dispositions ?

La date pivot — celle à laquelle la propriété des titres doit avoir été transférée juridiquement — est celle du détachement du dix idende (en anglais *ex-divideiid date.* ex-dnfe en oln-épé) et ce point appelle quelques explications.

Dans ture société non cotée. lo personne qui a droit ou dividende est l’associé qui o cette qualité \* la date de la décision de l'assemblée générale décidant la distribution.

" Cf. le rapport ri' 212 (1986-1987) fait le 6 mai 1987 par NI. Jean C1uze1 au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi nir 1 èparene (article 19. p. 116) ainsi que le rapport n° 88 (1993 -1994) fàit le 10 nos embre 1993 par bfi Philippe hfaiini au nom de la commission des finances du Sènat sur le projel de loi portant diverses disposinoris relatives à la Banque de France, à 1 assmance, au crédit er aux marches financiers (article 8, pp. 58-39 et 70-71). C:f êealement *Droii financier,* .ù. Couret et a., Dalloz 2019. ri° 1fi1 l p. 1110.

" Loi n' 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne.

'\* LDÎ fl' 93-lfi44 du 3.1 décembre 1993 portant dis‘erses dispositions relances à la Banque de France, à 1 assurance, au crédil et aux marchés financiers.

10

Par dee an èts onciens". la Cour de cassation avoit jtipé que les dix°idendee ont In iiature de « circ *ci ils ». te zquel z « mont répufés s'acquérír ‘our par jour ». en e*rtu *de* l'article 58ó du code civil. Elle o cependant fait éx oluer sou analyse à comptar des nimfes 1980' ' et retieiit depliis lors que « *les sommes qui, faisant partie du bénefice dístribuabíe sort, après Bécisíon de I’assemblée générale, répartíes e*n*rre les assocíés, participent de la riamre des fruits ›* (totit couit)' . toiit en souli ant que « *cec dix-iBendes n'ont pas d'existence ‘urídíque avant I’approbatíon del comptes de I’exercíce par I’assembíée générale, la coristatation par celle-ci de I’existence de sommes distribuables el la déterminatio*n *de la part qui est attribuée à chaque assocíé ».*

De cee principes. elle déduit fort logiquement que « *le droit aæx div-idendes appartient à celui qui est associé au jour de la 8ecision de l’absent blée génerale de distribuer fout ou partie des bénéfices réalisés au cours de l’exercice ›. ‹zt* non aux associée *aie prorata temporis* de l'exei cice de la distribution (Cass.. Com 9 juin 2004. :U *Devrai' cf H. Desr‹n,, Sté Cifex.* ii° 01-02.356. Dr. des sociétés 2004 ri° 12 c. 204). les parties ou contrat de cession d'ocfions demmirant libre d'oinénaper ces règlee. par exemple en transférant au cessioiuinire le dii ideude dont la distribution a été décidée sms ai oir été encore effectuée.

Dans les sociétés dont les titres sont cotés. en rm°aiiche. la dorme climipe car il faut une règle claire et ti'onsparente pour déternùner 1'in.stmit \* compter duquel le titre est négocié sur le marché sans le dividende distribué.

C'eet. sur le fondement de l’habilitation que lui donne l‘article L. 421-10 du code monétaire et financier. l’entreprise de marché. aujourd'hui Euroiiext Paris. qui définit les règles particulières applicables mix marchés réglementés francais. Ces règles". complétées par voie d'iiistriictioii'0. prfi°oient que 1'éinetteiu’ fixe et publie à l'avance la date de détachement dii dividende et la date à laquelle. compte tenu des délais de règlement-lix raieon. eux-mêmes répleiiientés. les transactions sur le titre s'effectuent enue le clroit au dividende. Lee entreprises cotéee Oublient en rèple générale en début d'année (jarivier ou février) un communiqué de presse informent le public que leur comeil d'adinüiistration a décidé de proposer à 1“aesemblée pénérole qui se rñmira à telle dnte (asa'i1. mai ou juin). la distribution d'im dix idende de .v euros par action. en mentionnant la date de détachement et la dute du paiement en ntunéroire. laquelle iiitein ient quelquee jours plus tard. le temps de piu-per d'à mutuelles contestations.

Autrement dit. les acteurs du narché coiuiaissent précisément et à l'avance la date pis ot que constinie l'ex-dnfe et sont aimi nés en mesure d'organiser un trniisfei4 de propriété du titre du non-résident x ers l'entité résidente pour une période qui conunence un *p*er*s* avnnt et finit lui peu après cette dnte.

" Cass., Ch. civ.., 21 octobre 1931, *Guérie-Port et Elite Ltd c Consorm Guérin-L ést.* Rec. Dalloz 1931 p. 553 , Cass., Civ., 7 juillet 1941. D. 1941 p. 370.

'° Cass. Com.. 23 oct. 198fi, Cniiio/ c *.\foJiriar,* I°iv'inni, ri° 82-12.386, Bull. cii‘. R' n\* 281 , Cass. Com.. 23 octobre 1990, *D GI c ’.Worth.* n° 89-13.999, Bull. cie‘ H' ri' 247 : Cass. Com., 28 nov. 200ö, *Sauras c. DGI.* ri' 04-17.486, Bull. \*006 H’ ri' 235, RTDC jam‘-mars 2007 ri' 1 p. 1fi9 note T. Rei‘et Cass. Gom.. 10 feu. 2009, *DGFIP c Cadiou.* ri° 07-21.806, Bull. 2009, R" ri- l9.

" Le fruit devant s'entendre d'urierichesse nouvelle qui émane d'un bien sans en altérer la substance.

" Anicle P 2.3.3 du livre Ö des rèeles de marché (règles particulières applicables aux marchés rèelementês

**fiançais).**

- Wnuction d Euronext Paris N3-0õ.

Nous ineiitiounoiis pour mémoire qu'ù côté de ces CiunCiun dite « internes ». il y a. indépendamment des CunJx". dee **CtunCiun** dit « externes ». opération peut-èhe encore plus difficiles à appréhender pour l'adminietration et lo justice car il s'agit dans ce cas. pour l'actionnaire qui est le résident d'iui Etat pui4ie à Mme colTvention fiscale qui permet à 1“Etat de la source de prélm‘er une retenile sur lee dii‘ideiides. de transférer ses tih-es. autour de la date de détachement du dii‘idende. à lui outre non-résident. riais qui se trouve établi. lui. dune lui Etat lié avec l'Etnt de la soui ce par une colTVention qui fait obstacle au prélèvenient d'une retenue à la solu ce. En ce qui concerne la France. il *pourra'it* s'apir d'interposer un résident dee Emirats Arabes Unis. la corn eiition fionco-érnlratie du 19 juillet 1989. telle que niodifiée par mm ax°ennnt du d décembre 1993. posent le principe d'une iljiposition exclusive des dii ideudes dans 1“Etat de réeidence de 1“actionnaire".

On peut y voir ime forme de chalandaqe fiecal (rrenrr *shopping)* qui conduit à faire bénéficier un résident d'tui Etat tiers des ax‘aiitapes accordés sur ture base de réciprocité entre deux Etnts contractants. Avec les CumCum externes. il ne s‘agit donc plus de substituer un résident ù un non-résident maie de substituer mm non-résident non imposable à int son-résident imposable.

7.- Aprèe tous ces détours. nous voilà au pied du mur,

7.1- Il faut commencer par s'intéresser à la lethe du 2 de l’article 119 *bis.*

Son prentice alinéa préc oit que les dividendes « *don*n*ent lieu à 1’application d'une retenue à la source (...) lorsqu’ils bénéficient à des personnes qui* ri ’ouf *pas leur dont icile* tuco/ ox leur *siége en France* » — le cas des OPCVM étant traité ù part depuis 2012 pour aseurer lo compatibilité du répiljie as ec le droit de 1“Union européeiuie. tel qu’il a été interprété por la Cour de justice dans son arrèt *Santander Asset:Manageii*t*ent SGIIC SA““".*

Vous le i‘oyez. ces dispositions ue comportent aucune référence explicite à la notion de « *récipîendaire ri* d’un *zm* eiiu mobilier — iuie telle notion est d'ailleurs incoiuitie du code général des impôts. ou ne la trous e que dans lee commentaires actuels du modèle de cons ention OCDE"

Elles ue précisent pos non plus que le bénéficiaire du dix idende serait celui qui en dispose « *directement ou indirectement* ».

" Qui, relm ant de1 escroquerie, Rendent à obteriir des remboursements de retenue à la source non acquittée.

-' On peul encore sonder à celles des conventions dont les stipulations dérogent, pom certaines catégories de contribuables, à la règle du panaee du pour oir d'impDser les dividendes, à l'imaee de la coin entiDo hanco- canadienne du 2 mai 1975 dont le b) du § 7 de 1'artmle29 prévoit une dispense de retenue à la source sur les dividerides pajés par ime société cotée résidence de France à im organisme de reoaite carndien dèieoant utie participanon infèrieine à 3°.â du capital et des droits de i‘ote, lorsque cet oreanisme de reiraite est le

« *bFéfc îaire* ocfi/» de la distribulioiL

" CUT, 3' ch., 10 mai 20.12, C-338. 11. La Cour de justice a jugê que le 2 de l'article 119 *bis* mèconnaissait la libre circulation des capitaux en soumeitaat à la retenue à la source les du.‘idendes de soince française perçus par des OPMfiI rêsideids dans un autre État que la France, alors que de tels dividendes étaient exonérés dans le chef des OPC\fi'I résidents de France. Le lêeislateur est intm‘enu, en 2012, pour exclure du champ d application de la retenue à la source les OPMfiI constitués sur le föndement d un droil étranger situés dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat ou territoire ajat CDHClu ax‘ec la France urie convenuon d'assistance administrative en me de lutter contre la fiaude er l'a asinn fiscales et qui présentent des caracièrisnques similaires à celles d OPC\1I de droit fiançais.

Paragraphe 12.2 des cDmmentaires de 1 ariicle 10 du modèle 2019.

Enfin. le premier alinéa du 2 de l'article 119 fiù ne fait aucune allusion à des

*« bénéfic taires effectifs* › — alors méme que la notion n'est pas absente du code général des impôts. qui en contient sept occurrences". oppnritioiis dont nous il fnut dire un mot,

Lee h-ois premières se rattachent au cond'ô1e de l'imp“ot.

L'expreeeion « *bénéficiaire effectif›* fiaire ainsi aux articles l ô49 AD et 1649 AH. qui transpoeent en di oit interne les objectifs de la directix e « DOC fi »" et iustaureiit. dnns un but de lutte contre la planification fiscale agressive et de prévention dii risque d’à asioii et de fraude fiscales. l'obligation de déclarer ù l'adriñnistration fiscale les dispositifs transfrontières présentant certains marqueurs. notununent ceux qui sont relatifs à des inontnpes ou constnictions jtu'idiqties qui rendent impossibles d'identifier les bénéficiaires effectifs de ces dispositifs.

La notion fiaire également à l'article 1649 AB qui soumet les adininistiateius de trusts qui coinpreiuient des biens ou droite eitués en Frnnce ou dont l'un au moins des bénéficiaires a son domicile fiecal en Frmice ù l’obligation de souscrire fine déclaration ayant notamment polu objet d'identifier les bénéficiaires effectife du dest. La notion de bénéficiaire effectif o èté introduite dane cet article à la fax eur de la transposition de la cinquième directive anti-blanchiment' '. par ture ordonnance dii 12 février 2020'\*.

La notion apparait encore — et ce point retient bien eiir votre attention — dan qunhe articles relatifs à des retenuee ù la soince.

Trois de ces textes sont issus — encore — de la transposition de directives : il s'apit des articles 119 *ter.* 119 qxnrer et 182 B ôñ. L'oiticle 119 fer a été pris pom- la transposition de lu directive « mère-fi11e6 »'9 dit 23 juillet 1990. tnndis que les articles 119 *quater* et 182 B ôte

ont été prie pour la hunsposition de la directive « intérêts et redm ances »" du 3 juin 2003.

Dans les trois cas. il s‘agit de mesures anfi-abus. dont 1'objet est de garantir que l’exonération de retenue à la soiu'ce sur les dividendes. les uéréts et lee redm aiices x ersés ù des entreprises liées non-résidentes ne s“applique qu'aux revenus puyés à des sociétés effectivement établies dans l'Union européenne,

On petit obsein er que la directi› e du 3 juin 2003 utilise elle-méme la notion de

*« bénéfic taire* ***effectif›.***

Que 1 Dn tfDus‘e iridi8èremment au singulier ou au pluriel.

" Direcñve (LX) 2018. 822 du Conseil du 25 mai 2018 re1atii‘e à l'èchanee automatique et obligatoire d informations dans le domaine fiscal.

'\* Direcuve (LX) 2018. 843 du Parlement européen er du Conseil du 30 mai 2018modifiant la direcusv (Le) 2013. 8-19 relative à la prévention de l'utilisanon du système financier aux fins de blanchiment de capitaim ou du financement du terrorisme ainsi que les directix‘es 2009.138. CE et 2013. 36. UE.

" . cle 13 de 1 ordonnance n' 2020-HT du II fñ‘rier 2020 renforçant le disposinf oatiooal de lutte contre le blancliunent de capitaux et le fioancement du teworisme.

" Duective 90. 435. CEE du 23 juillet 1990 concernant le réeime fiscal CDmmun applicable aux. sociétés mères et filiales d'États membres différents.

" Direclii‘e 2003.49.CE du Conseil du 3 juin 2003 cDncerriarit un réeime fiSCal CDmmun applicable aux paiements d intérêts et de redevarices effectués enlre des sociètês associées d Etats membres di8èrerits

Si cette même notion ne fipure pas. en revanche. dans la directix e du 23 juillet 1990. la Cour de justice de l'Union européenne a jtipé. dans lee niotifs de son nrrèt du 2ö fÙ°rier 2019. *Skatteni inretenez* c/ *T Danmark et* P *Denrnark App* (aff. C-116. l6 et C 117,'16. pout 113). que la qualité de bénéficiaire effectif dee dix idendee doit ètre reportée comme une conditioii dii bénéfice de l'exonération de retenue à to source préiwie pat' l’article 5 de la directive.

Lee travatix préporatoires á 1‘adoption de lo loi de fuiances rectificatii e poiir 1991. qui en out assuré la traneposition. montrent quant \* eux que le légielateur a entende que l’ax°antage que coustitue l'exonérotion ne soit pas détourné de sou objet. Les ropporteurs génératix du projet de loi pour l“Aesemblée nationale et le Séuat. respectiveinent MM. Alvin Richard et Roper Chinnlid. out ainsi noté : « *la personne morn/e étrangére* doir Jeff *er auprés de* dehirexr or, *le cas échéant, de l’interméBiaire financiar qui assure le paienient des dividendes, qu 'elle est effectívement le bérléfícíaíre de cem revenus* » et ils ont tous deux souligné qu’« *C'"iie teste claude figur[aítJ d'ailleurs déjà de façon habituelle dave lee coiiventioris fiscales internatíonales* »". Alain Richard ayant de surcroit obseo é que la conditioii d'être le bénéficiaire effectif d'uii rm erin fipuroit « dêJó, ônus *la méme forme, dave d'aurres articles du code général des impós (art. 125 A III) ».*

De ceci. x omc avez déduit que le 2 de l'article 119 *ter.* en ce qu'il siibordonne le bénéfice de l'exonération à la condition que la pD‘6Olu1e iiiorale justifie auprès du débiteur ou de la pereonne qui assure le paiement des dividendes qu‘elle en est le bénéficiaire effectif. ect compatible avec les objectifs de lo directii e du 23 juillet 1990 (CE. 9‘ et 10“’ chr. 5 juin 2020. *Sté Eqiom el Sté Enka.* ri‘ 423809. T. pp, 670-705. RJF 2020 ri‘ 692. concl. E. Bokdntn- To etti C692 et Dr. Fisc. 2020 n° 42 c. 407).

Enfin. la notion de bénéficiaire effectif ftpure y compris au eein dii 2 de l'article 119

*bis.* même si c'est dans d'aiitree parties du texte que celle qii'il vous rm ient d'interpréter.. ,

En i ertu de dispositions ieeuee de la loi de fuiances pour 1991". adoptées pom attirer les capitaux étrangère en France et. en particulier. lever les freins ù l'iinestisseineiit pur des fonds de pension et autres organismes pestioiuwires de red'aite". le législuteiu- a prévu. par des dispositions codifiées mix septième à dixième alinéas du 2 de l'article 119 ôte. que lo retenue à to source sur les prodlilt6 distribués ne e'appliquerait pas aux distributions des sociétés de capital-risque effectuées ù des non-résidents. lorsque d'ois conditions sont rñinies

1. la distribtition en cauee provient de plus-x alues â long teme eiitrant dans les prfi°isions dli rdgime fnvoroble *prssi* au 5 de 1'article 3.9 *terdecies* du CGI :
2. la distributiou est coljiprise dans les bénéfices déclarés daus 1‘Etat étrniiger oii le bènéficiaire est exonéré d'iinpót :
3. le bénéficiaire effectif est ime persoiuie morale qui a son siège de direction effective dail6 km Etat ayant conclu au ec la France une convention fiscale comportant une clauee d’assistance administrative,

" Rapport n' 175 fait le l2 décembre 199.1 par XI. Rnzer Chinaud au nom de la commission des finances du Sénat, Fasc. I, p. 96

" Cf. le fi du I de l article 95 de la loi ri' SO-11.68du 29 décembre 1990 de finances pour 1991. '- Cf. JO Dêbats .Assemblée nationale, 3' sêance du 18 novembre 1990, p. 3sh1.

L‘exonération de retenue à la source a été justifiée. dnns les trou aux prépniotoires. par la condition tennnt ù ce que le bénéficiaire des dix°ideudee distribués par la société de capital- risque résideiite soit exonéré d'upôt dans son Htat de résidence. **ètant** rappelé que la lnesiu-e ètait ciblée sin' les actionnaii'es inetitutiounels que sont les fonds de *p*eu*c*ion américains. ces bénéficiaires ne poux ont. pat' construction. imputer 1' pôt françäi6. en l'absence d'ÎlTlQOSitiou dan6 leur Etat de résidence“

De ce receneenient. il découle trois premiers constats

* 1. le lépisloteiu- françois manie rarement le concept de bénéficiaire effectif: sept articles du CGI seuleriient :
  2. lorsqu'il se réfère à cette notion c'est. en règle générale. parce qii'il tronspose les objectife d'une directive qui comporte elle-mérite ce standard juridique :
  3. la référence au bénéficiaire effectif a totijotu s polu but de prÙ°enir Mme fraude ou un obus. en identifiant la personne qui bénéficie effectivement d'un rm erin. en déjouant les procédés destinés ù occultes le bénéficiaire effectif d'tui re erin ou en refhsant d'attaches des conséquences à des conshxictions juridiques destinées ù obtenir 1“octroi d'un avantage fiscal.

7.2.- Pour autant. si le premier alinéa du 2 de l'article 119 *bis* ne comporte pas le distiii io récipiendaire ' bénéficiake effectif. ces dispositions ii‘excluent pos absoliunent l'interprétation défendue par l'odminishotion.

Lorsque le législateur cible la persoiuie qui « bénéficie » d'im rm erin. n'est-ce pus au bénéficiaire réel de ce rm°enu qu'il entend s'intéresser. ù l’exclusion de ceux qui ne sont que dee intermédiaires et qui n'ont pas vocation à conseil er le revenu et à en disposer. parce qu'ils se sont eupugés à le rm ersei ?

Ne poiuiait-on considérer que le législatetu a entendu faire *pzG* aloù. sur l'onnlyse juridique. une lecture économique de la dish-ibution. et attacher plus d'importance à la substance (le revenu ra ient à mm non-résident) qti“ù lo forme (la distribution eet faite ù int résident ou *p*ar le canal d'iui résident) ?

Ne faudrait-il pas. de la même manière. raisonner pom- le « tinilaire » du droit ou dix‘ideude comme pour le « bénéficiaire » de rex **en1I6 toutes** dietribués en application de l'article 109 ou de l'article 11.1 du CGI. qui est celui qui a effectif ement bénéficié d'un flux d“arsent ou qui doit ètre regardé corinne ayant appréhendé des connues distribuéee par l'entreprise dii fait de sa qualité de seul maître de l'affaire. et aligner ainsi l'approche retenue pour les distributions régulières sur celle qui prévaut pour les distributions irrégulières ?

Nous relm one. à cet épord. duns le sens de 1“interprètation udiniiiistratix e. qu’il vous est déjà arrix‘é de lire « bénéficiaire effectif » 1\* où il était smileinent écrit « bénéficiaire ». ou plus exacteiiieut « preneur ».

Aisi. eu ce qui concerne les rèples de territorialité applicables eu ninfière de TVA. ayant ù interprètes l'article 259 B du CGI. dans sa rédaction applicable jusqu’au 31 décembre 2009. dont il l’À6tlltait que le lieu de certaines prestations de ses ices. notanunent les cessions

\* Cf. JO Débats Assemblée nationale, 3 sêance du 18 novembre 1990, p. S561. Rapport général ri' 85 fait le 21 novembre 1990 par II. Roger Chitiau6 au nom de la commissiDn des finances du Sênat, TDfDP ID, p. 96.

15

et conceseione de droits de la propriété industrielle ou intellectuelle. était réputé se situer en France lorsque le preneur étnit étnbli en France. x otis avez jtipé qu‘au sens et potu l'application de ces dispositions. « *le preneur s’entend de la personne qui est Ie bénéficiaire e ecRfde la prestation de sers'ice ›* (CE. 9‘ et 10‘ ssr. 9 oct. 2015. *Ste Baj-er Cropscience.* ii° 3.71794. T. p. 657).

Dans cette affaire daus laquelle la société Rhóne-Poulenc Agro. dm‘euue Bayer Cropscience. ax ait concédé des licences de com ercialieatioii de ceitaiiis de see prodtiits. x ous ne x ous ètes pac arrétés à la circonstance que le contrat avait été conclu avec. respecti dement. tuie eocièté ainéricoiiie et ime société olleninnde. Vous ovez constaté que le bènéficiaire effectif de la prestation de sein ice était ime SARL de droit francais. filiale de la socièté américaine siguataire du coiitrot. Dons ses coiiclusioiis. le *rapportmir* public Frédéric

Alajdidi avait invité lee 9e" et 10"’ chambree rfimiee \* faire *pro* aloir. conune il sied en

matière de Tfi"A. luxe approclie économique. plutòt qu'une lecture purement juridique des stipulatiom du contrat de concession et. parlant. à s'intèreseer aux conditions réelles de son exécutioii.

7.3.- L‘interprâtation retentie pur le iniiiistre n‘âtunt pas excltie par la lettre de 1'oitic1e

119 *bis.* il fnut donc e'intâreseer a 1'intention ldgislatix e. en faisant mie interprdtntion liistorique dc la loi.

La retenue à la source stu les dividendes est im lointain succeeemir de l'inipòt sui le rm°enu dee i aleurs inobilières (IRES. créé par la loi du 29 juiu 18.72 poui conhibuer au fiiiancement de l'iiideinnité de puerre de 5 milliards de francs-or que le Traité sipué à Francfort le 10 mi 1871 ovait mise à la clinrpe de la Frunce.

La loi de 1872 éiioiiçait que la taxe. ou taux de 3%. frappe les « *dix-idendes, rm-en us et tous autres produits des actions de ioWe nature, des sociétés, compagnies ou en*tr*eprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles, quelle que soil I’époque de leur création* › (oiticle 1°') et que le revenu est déterminé. pom les actions. par le dix idende fixé d'aprèe les délibérations des assemblées générales d'actionnaires (article 2), Elle ovoit également prévu que le montant de la taxe « *en est av-ancé, sauf Ieur recours, par les sociétés, compagnies, entreprises* » débid'ices (article 3). L’IRVM était donc pré1m°é à lo source. que le bénéficiaire du rm entr soit résident ou non-résident.

Cette architecture o été coiisem‘ée pendant prÂ6 d'un eiècle. Le principe de la retenue à la soince stu les dividendes fiaire. dune le code pèuéral des impôts publié en axail 1950. à l'article 1672. dans la partie « *recouvrement* » du code. Le h-onsfei4 de son contenu ù l’article 119 6is est issu de la codification" de l’article 19 de la loi ri° 59-1472 du 28 décembre 195.9 portant réforme du contentieux fiscal et divers nméiiapeineuts fiscaux. le législateur ayant mainteiiu. lors du remplacement de la taxe proportioiuielle et de to siutaxe propressii‘e par l'impôt stu le rex erin des persoiuies physiques. le principe d'iuie retenue à lu source applicable aux rm cuits mobilière entrant dans les prévisions des articles 108 à 119. que le bénéficiaire soit domicilié ou établi en France ou hors de France,

C'est en définitive la loi n‘ ó5-5óÓ du l2 jiillet 19ó5 modifiant 1’iniposition des entreprises et dee rex crims de capitaux inobiliers qui a changé la donne en ne maintenant une retemie à la source que potir les nou-résidents. Son article 4 étnit aiusi libellé : « *I. Les*

‘\* Par le dècrel ri' 61-fi16 du ?7 avril 19h1 portatif incorporation dans le code général des impôts de du.‘ers textes modifiant el complétant certa es dispositions de ce code. JORF du 29 avril 1961 p. 3977.

16

*produits des* ncfiom *et parts sociales et les r*oi *enus assïmilé:s ne sont soumis à la retenue à la source prèvue à l’article 119 bis du code gé*n*éral des impôts que s’ils bénéficient à des personnes qui n’ont pas leur domicile rèel ou leur siège en* Maurice. / *2. Dans ce cas : / a) La retenue est versée au Trèsor par la personne qui assure le paiement des rœ-enus ,- / b) Son taux est portê à 25 p. 100 (.. .) ».*

Ces dispositioll6 Ollt été ineérées das le CGI par un décret de codification de l9ó7“. Elles sont deveiiues reepectivement le 2 de l'article 119 òis et. pour ce qui concerue le tatix de la retenue. le I de l'article 187.

Lee travaux *pr*èp*ni'aioù'cc* à 1'adoption de 1'uiticle 4 de la loi du 12 juillet 1965 comportent des dfi°eloppeineuts qui — il est sa-ai — montrent que le législateur a songé au risque qu'un actioiuiaire non-résident tente d'études’ la retenue à la source. Celui-ci a en effet décidé (c'est cii *c)* du 2 de l'article) de supprimer les dispenses de reteniie à tu source qui étaient alors *pzizsez* en favmir des produite dishibués par les sociétés d'investissement et les organiemee assimilés. dont le stntut avait été fixé par ture ordoiuiance de 1945". L‘exposé des motifs de l'article 4 et le rapport présenté au nom de lo commission des fuiances de l'Assemblée nutionule por M, Louis Vallon soulignent qu'à défaut de la suppression d'im tel régime. *« les non-résidents pourra tent échapper à I’applicanoii de la reten ue en faisant transiter Ieurs re 'enue mobiliers par I’intermédiaire d’un organième soumis à ce régime ›".*

L‘inspiration de cette incline nous senible toutefois distincte de celle ayant présidé à l’adoption des conuneutoires attaqués. La suppression de l'exonération de retenue ù la source sur les distributions effectuées par les sociétés d'irn estisserrient oi ait pour but d‘à iter que certains non-résidents ne modifient (définitif ernest) leurs choix d'irn estissement en remplaçant. dans lem portefeuille. les titree de sociétés résidentes de France qu’ils détennient par de6 titres de sociétés d'int estiseement résideutes de France. alors que. dans les commentaires attaqués. le recours à la notion de bénéficiaire effectif a pour but de préveNr une fraude ou mm abus consistent. pour lui son-résident. à coiiseo‘er se participation dans une société résidente tout en transférant (temporairement) lo propriété des titres lors du détachement du dividende,

Quant à la référence fuite au « domicile réel » du contribuable. au l de l“article 4 de lo loi du 12 juillet 1965. elle ne nous parait pos déterminante : le légielatmlf B 6Rtileineut entendu empécher qu'iui non-réeident se fasse pusser *pont* lui résident. en mentent sin- son domicile réel. Ce n'est pas un sujet de bénéficiaire effectif.

Au deineiu'ont. lo notion de « *dont ïcile fiscal* » a été stibstiniée à celle de *« dont icile réel* » por la loi ri° 76-1234 du 29 décembre 1976 modifiant les ièglee de territorialité et les conditions d'imposition dee Frmiçais de l'éh-onper ainsi que des autres persoiuies son domiciliées en France.

" Décrei ri' ö7-106 du 2fi jans‘ier l9d7 apportant aux disposiuons du code eènéral des impôts les adaptañons rendues nécessaires par la IDl O° 6Î-s6ö du 12 juillet 1965 qui modifie 1 imposiñon des entreprises et des vous de capitaux mobiliers.

'° Cf. le III de l'article 19 de la loi n° 59-1fi72 du 28 décembre 1959 portant réforme du conteotieux fiscal et divers amènaeements fiscaux. Ces société s étaient réeies par l'article 144 du CGI, dnnt les dispositions ont donc èiê abrogées par le décret de codification n° 67-106 du 2fi jarivier 1967.

*” IO* .Assemblée nationale, Rapport ri' 1349 de hfi A'allon au nom de la comæi ssiDn des finances, 19hs, p..

17

Lee baveux préparatoires ù l’adoption de ce dernier texte vous enseignent que le projet de loi soumis à l’examen du Conseil d‘Etat en application de l'article 39 de la Constitution se référait ù lo notion coinentioiuielle de « *résidence ›.* Dans son au is. le Conseil d'Htat lui avait préféré lu notion de « domicile ». qui est celle qui figurait dans la jtuisprudence de ses formations contentieuses. Ce eont deux déprimée quL par aineuderrieut”. ont précisé cette rédaction en faisant x‘aloir que. lépiféront « en wnfi‹ire escale »". il ne pouvait ètre question. dans l'ensemble des articles iiientionnuiit le « *domicile* » du contribuable. que de son domicile

*«fiscal ».* afin d'Ù°iter toute confusion ai ec le domicile ou sens du droit civil. tel qu‘il est défini par le premier alinéa de l'article 102 du code civil (« de *domicile 8e tout Français, quant à l 'exercice de ses 8roits civils, est au lieu oà il a son principal établissement »)’“'.*

L‘examen historique ne permet donc *pac* d’' avérer une réelle intention du lépisloteiu- d'écarter des bénéficioire6 de prenûer ranp. ou des bénéficiaires de façade. pour ne saisir que le bénéficiaire effectif du dix idende,

7.4.- D‘ailleurs. déceler. dissiniulée dnns le texte de l'article 119 6is. tel qu'il est issu d“une loi de 1965. iuie clause de bénéficiaire effectif. risquerait fort de s'apparenter à un anachronisme,

Lee clauses coui‘eutioiuielles de bénéficiaire effectif n'ont en effet vu le jour qu'après 1965. Elles datent. pour lee *pi*eu *i*e*rec.* de coui‘entions négociées daiis la seconde moitié dee annéee 1960. par les Etats-Unis et le Royniime-Uni. mais aussi par la Frnnce qui ineère par exemple. au paragi aphe 5 de l‘article 4 de la cont entioii conclue le 9 septembre 19ôö avec la Suisse. une stipulation excluant que soit reconnue la qualité de réeident ù une persoiuie qui n'est que le « *bénéficiaire apparent ›* d'un revenu « hUêJeionf en *réalité, soit directement,* soif *indirectemen t, par l’intermédiaire d'autres personnes phf signes ou morales, à une person*n*e qui ne peut étre regardée elle-meme comme* un *résident .* Dans le projet de modèle de convention de l'OCDE de 1963. on ne troui‘e aticiuie trace de telles clauses.

C'eet ‹Jnns le modèle de convention de 1977 qu'elles font lem apparition. aux articles

10. 11 et 12 concernant respectif ement les divi deudes. les iiitèréts et les redm ances. Dnns le commentaire de 1‘mitch 1er(« *La présente convention s 'applique aux* ***personnes*** *qui sont des*

*résidents d’un* jffaf *sontractant ou 8es deux Etats* conrrncrnnrs »). le comité des affaires fiscales de l'OCDE indique à cet épord. sous l'intitulé « linge incorrect *de la conx-ention ».* que les conventions ne doi› ent pus faciliter 1'éx osion et la fraude fiscales (point 7). notamment lorsqu'une persoiuie mit *p*ar 1'entremise d’une enÙté jtu'idiqtie créée dans mm Etat dans le but d'obtenir les allèeemente d‘inpôts prÙvs *p*ar *In* législation de cet Etat (point 9). et que *« certaines de ces situations sont tra itèes dan la Con ention, par exemple au riioj-en de l’introduction du concept de 'bénéficiaire effectif' (aux articles 1.0, 11 et 12) » fpo R* 10. p. 48), Dans le conunentnire de ces trois aiticles. il est souligné que 1s limitation de l'impôt prélm é dans l'Etat de la eource (le tnux corn entioiuiel) ne s'applique pas lorsqu'ont intermédiaire. tel qu'iui agent ou autre inundutaire. s‘interpose entre le créancier et le débiteur. à inoin6 que le bénéficiaire effectif ne soit mm résident de l'autre Htat cond'octnnt"

" .Rendement n' 1 dèposé par afi Xlario Bènard el hfi Jacques Xlarette.

^' CE. .Assemblée aatiooale, Dêbats, cDofpte-rendu urléeral de la 1' sêance du 7 décembre 1976, *IORS* Débats parlementaires, 80 séance de la session ordinaire 1976-1977, p. 9034.

'“' .finsi, le dècrel de codification n° 77-1186du 18 octobre 1977 s est boriiè à remplacer les mots :« *domicile*

réel» par les mots :« *domic ike fiscal* ».

-” Point II du commentaire sur 1 article 10, DlBt 8 du commentaire sur l ariicle 11 et point 4 du commentaire de

Il est donc sonune toute logique. si l'on se place à la date de l'adoption de la loi du 12 juillet 1965. que le législateur n‘ait pas eu la notion de bènéficiaii'e effectif présente à l'esprit.

Il ne résulte par. par ailluirs. de modifications législatives postérieures à 1965 qiie le légielateur aurait fait Ù oliier son interprétation du 2 de l'article 119 *bis* de sorte qu'il n'est par permis de constater — polu reprendre ture terrnüiolopie du juge constitutiowel — ture modification de la portée de la loi sous l'influence. non pas du droit de l'Union européenne mais du droit corn entionnel on des principes de l'OCDH.

De ce point de vue. lo situation est tout ù fait différente de celle qui préc aut pour les conventions fiscales internationales.

Si vous admettez d'interpréter de telles conventions en *pz*en*nm en* considèi ation des commentaires du modèle OCDE qui leui sont postéiîeiu s. si égnd à lem valoir

« persunsix e » (CE. Plénière. 11 déc. 2020. afin, c/ *Société Conxer8ant International Limited.*

ii° 420174. sec. p, 4d5 et CE. 9•me i 0- w. 20 » 2022. Art *Planet.* ri‘ 444451. aux T,). et

si vous oyez déjù accepté de voir une clause de bénéficiaire effectif dans les stipulations d'une convention bilatérale conclue aiitérietu'einent à l'introduction d'une telle clause ddIl6 l'article 10 du modèle OCDE (CE. 8‘ et 3"e chr. 23 nov. 2016. *Stè Eurotrade Juice.* u° 383838. aux T. sur un autre pouit''). il nous semble qu'une telle méthode ri'est pas de mise pour interpréter la loi.

7.5.- Apercm oir duns ce pur texte de droit interne que constitue l“ui4icle 119 fiis ture clauee interpolée de bénéficiaire effectif eet par conséquent en décalage oi ec l'liistoricité de cette notion. riais aueei. en oud'e. oxec notre culture juridique.

La notion d'oyaut-droit économiqile. la distinction dii bénéficiaire légal et du bénéficiaire écononique connue le concept de propriété fiduciaire ont longtemps plonpé le juriste français dans int abime de perplexité,

Nous ai ous obsein é tout à 1“hmire que les occiuvences de 1' expression « bénéficiaire effectif » dans le code général des iliipÔt6 se coliiptent sur les doigts de deux nains et prof iennent dans leur qliusi-totalité de lo transposition de directives de 1“Union européenne. qui elle6-lTléines s'inspirent assez directement des principes de 1' OCDE. dont la consduction progressive et prapninfiqtie. par ajouts et précisions successifs. n'est pas sans rappeler la fabrication du droit dnns les pays de cownion luis ,

Le bénéftciaire effectif n' est pes — si l'on peut dire — tuie notion de source française, Dane notre d'adition juridiqtie de droit écrit. le 6alut de l'adininistration pas6e pltitót par to défmitioii d“ime règle gènérale d'iiiterdiction des opérations ou lnontages coractérisont un absis de droit ou une fi-oude \* lo loi.

La pène ect. à dire x°rai. d’autant plus grande que. par essence. une disposition pitt- abus ne saurait avoir d'existence qu’entre les lignes. Elle doit éhe explicite. connue le sont les dii erses règles d'assiette anti-abus que comporte le code général des impôts en matière de fiscalité intenwtionale : 238 A. 123 his. 155 A. etc.

“' S agissant de 1 article 8 de la convenñon fiscale cDnclue entre la France el le Luxemboure le 1 ' avril 1958 daris sa rédaction issue de 1 avenant du 8 septembre 1970 entré en vigueur le 13 novembre 1971.

19

Autrement dit. s'il n'est nullement interdit au législateur national de prÙ°oir. de son plein gré et de sa propre initiatix°e. une règle de bénéficiaire effectif. comme il l'a fait potu les sociétés de capital-risque à l'article 119 ùis. il faut qu‘il le dise expressément.

D'ailleurs. dans l'affaire des CumCum. ainsi qu'elle l'a fait connaître publiqilement. l'administration fiscale n'a-t-elle pas elle-inline conunencé par notifier des rectificatione selon la procédure de répression de l'abus de droit fiscal prise à 1“article L. 64 de LPF. avnnt de ce fonder eur la règle du bénéficiaire effectif ?

7.6.- Enfin. l’examen lùstorique est d‘autant moins déternùiwnt si. déloissont le XX’ siècle pour le XXI’. vous prenez en considération les intein°entions législatives postérieuree et. sin ilièrement. 1'iiisertioii dans le code péiiérol des inipÔt6. **Après** l'article 119 6is. d'un article 119 flic A. par l’article 36 de la loi ri° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de fuiances pour 2019.

Cet article. dont les dispositions sont entrées en vipueiu le 1" juillet 2019. est issu d“amendements déposés par les membres de six groupes politiques du Sénnt lors de l'examen du *pzoj* et *âc* loi de finances en première lectiu e *p*ar cette assemblée°". adoptés avec lui u› is de sagesse du Goux°erneineiit\*' et réécrits par l'Asseijiblée nationale en nouvelle lecture. sur des amendements de dépiités apportemnt à to majorité".

Il se présente come une disposition anti-abus dont l'iuiique objet eet de traiter le cas dee opérations de type CumCuin. ce que lee hovaux préparatoires comment.

Som l pose iuie présoinptioii qui permet de fiscaliser le flux financier entre le récipiendaire du dix idende et le bénéftciaire effectif qui se x°oit rétrocéder le dividende. 11 pro oit ai116L **en'e6t** réputé constituer un rex eiiu disd'ibué. dm ant par stiite èh-e somnis à 1s retenue à la source prÚaie au 2 de l'article 119 òfs. tout « v'wseinenr ». dans la limite du inoiitaut correspondant \* une distribution de divideiides. effectué. sous quelque fortne et par quelque nioyen que cc soit. pni une persoiuie qui est établie ou a son doinicile fiecal en France au profit. dii'ecternent ou iiidirectement. d“ime persomie qui n'est pas ètablie ou n'a pas son doinicile fiscal en France. lorsqlie deux couditioiis sont réuuies : d'uue *p*art*.* le verseinent est réalisé daus le cadre d'inie cession teinporoire de tih-es ou de toute opérotion dorment le droit ou faisont obligation de re6tituer ou reveiidre les titres : d'entre part. cette opèratiou est réalisée pendent luxe période de inoius de quarante-ciiiq jours incluant la date à laquelle le droit à tuie distribiition de divideudes eet acquis. Le 2 eoumet la persoiuie qui aesure le paiement à 1'obligation de prélm er la retenue à la eoiirce. Le 3 perniet au béuéficiaire du x ersement d'obtenir la reetitution de l'iinpòt prélm°é à la solu cc lorsqu'i1 opporte la preuve que ce x°erseinent con<spond à une opération qui a principolemeiit un objet et un effet outies que d'fi iter l'opplicotiou d'luxe retenue à la source ou d“obteiiir l'octroi d’1ui as antage fiscal. Eiifm. le 4 souinet la pereonne qui asstire le paieineut du x erserrient à dee oblipotioiis déclaratix°es,

Ind itablement. l'adoption de ce texte confronte le juge. chargé d'interpréter les dispositions du 2 de l’article 119 ôte. sinon ù ture question de droit. à une question de cohérence nnriotii e : si le législateur est intervenu pour dire. par des dispositions qui ne sont

.Rendements ri° I-536 rect., I-COO, I-635, I-816, 1-875 et **1-1001.**

Sènat, séance du 26 nnvembre 2018. Compte-rendu intégral p. 71.

" .Wendemenls idennques ri° 1198 (députés La République en hlarche) et ri° 1165 (députés hk›dem). sous- ainendês par II. Charles de CoursDn pour l entrée au v ieueur du texte, dècalèe de 1"janvier au 1" juillet 2019.

20

par expressément interpi étatix es. que la retenue à la source prise au 2 de 1“article 119 his dm°ait être prélm°ée en cas de versement d'tui équii alent dividende. n'est-ce pas qu‘il a lui- rêve fait 1“analyse que la loi fiscale. à lo dnte à laquelle il a lépiféré (fui 2018). ne donnait pas une assiee suBisonte i l'imposition du bénéficiaire effectif du dividende ?

Par ailleurs. comment faildrait-il spencer la lecüire volontariste faite par l'admiNstratiou dans lee conunentnires attaqués. qui dépapeut *[ex port)* ime rèple de portée *générale* (application de la retenue ù la soin ce à tin dividende dietribué à mi résident lorsqu'un non-résident en est le bénéficiaire effectifs et la règle de portée *spéciale* posée (ev eme) par le législateur (lo retenue ù la source n‘est appliquée que dnns certaines conditions tenant. notamment. i la diu-ée du transfert temporaire de la propriété des titres ouvi-aut droit au x ersement du dix°idende) ?

Nous entendons bien siir que toute disposition 1égislatii‘e anti-abus ou toute procédure d’abus de droit définie par la loi a un champ déterminé en dehors duquel prit étre nés en œuvre le principe général du droit à la répression des abus de di oit (CE. Section. 27 sept. 2007. Sté Jurim. ri‘ 260050. rec. *p,* 401). ninis il reste à surmonter la question de cohérence iiarratix°e que nous iiidiquious et les efforts que l'on pourrait x ouloir consentir *pou*r lire. dans l'iiitertexte de 1'article 119 *bis.* une clause de bénéficiaire effectif. sont ébranlés. si ce n'est réduite à néant. par cette iuteo‘eiitioii 1égislatii‘e quL **aussi** uparfaite qu’elle soit pour lutter efficacement contre lee montages CuniCuni. dresse le constat à notre au ie hounète de l'iiiadéquation des instruments juridiques existants. c’est-ù-dire de l'inadéquation de la procédure de l‘abus de droit fiscal. en l'absence de règle de bénéficiaire effectif.

7.7.- En deniier lieu et en tout état de cause. la position retenue par l’administration dans les conunentnires attaqués soulève de redoutables questions de mise en œuvre. qui sont de nature à vous dieeuader de faii'e l'effort d'interprétation auquel le ministre x ous invite.

Nous identiftons trois problèmes d'inégale importance.

Le premier porte sur la cohérence interne du dispositif. On s'attendroit. dès lors qu’on raisonne en termes de bénéficiaire effectif d“im revenu. à ce que le dii idende distribué soit soumis. pour son montant totnl. à la retenue à la source. et non à ce que. ainei que le prfi°oit le reecrit ri° 122. seul l'équivalent dividende. c'est-à-due le Ax idende moins la conunission percue au passage. eoit somme à la retenue. Nous comprenons bien qu‘il s’agit d'à iter une double imposition. la banque étant soiunise à l'IS sur la eeule commission qi1'elle coneeo e. car l'équivalent dix idende est admis en charges déductibles de son résultat. Mais il y a là une première aspérité.

Le deuxième problème est celui du dinlensioiuieinent du dispositif entr-abus. Si l“on part de l'idée que tous les cond'ats de prêt-empnint de titres et toutes les opéi-ation6 de cour emire conduieant à ce que le droit au dividende soit transféré por 1'actioiuwire ioi- résident pendant Mme période cotivi'ant le détachement du dix idende ne cont pos illicites. nonobstant les dispositione du code monétaire et fmaucier que none avons rappelées. autrement dit si l'on considère que toutes ces opérations ne sont pas *p*ar nanire abusives. ce qu’il con vient à notre avis de tenir comme hypothèse raisonnable. alors se pose la question de sax°oir si l'interprétation administratix°e ne conduit pae ù appréhender lui éventail trop larpe de situations. et à retenu dans les mailles du filet des opérations qui. relm‘aiit du fouctiomieineiit normal des marchés fuiunciers. ne devi-oient pas ètre assimilées ù des montages artificiels dont le but serait de contotuiier la législation fiscale française sur la retenue à la sotu'ce.

21

Votre décision dli 13 octobre 1999 *z*\M*inistre de I’économíe* r/ *SA Diebold Courfage"°!* offre une boiiu.e illustratioii des di&cultés qui sont susceptibles de se présenter. Dans cette affaire. la société Diebold Coiutage avait poyé des redm aiices. peudaiit delix années. à uue socièté néer1on‹Jnise. Equites se CV. La corivention franco-iiéerlandaise de 1973 atti'ibuant à l'Etat de la résideuce l'exclusivité pour imposar lee redm‘onces. to eociété ovoit considèré qu'i1 u'y avait pas lieu pour elle de souniettre les sonuiies *pa*yé*ec* aiix Pays-Bas à la reteuue à la sotirce prÚxie par l'article 182 B du CGI. Le ninistre s'était fondé siu l'importance des soimnes rm°ereéee *p*ar la socièté néerlandaise à la société liée de droit suisse Equileose Management AG. sous coux°ert d'un contrat d’appoi4eur d'affaires. potu en déduire que cette dernière ax ait la qtiulité de bénéftcioire effectif. Daus ses conclusions. Gilles Boclielier i ous avait stippéré d'occuei11ir ce inoyen en rem aiit que près de ó8% du inontant des redm°nnces avait été rm ersé à la société siiiese du *gronpe.*

Si lee chambres réunies ont admis d'interpréter la convention fionco-néerlondnise comme conipoitnnt Mme clause de bénéficiaire effectif inènie eu l’absence de stipulations en ce sens. solution que x otis ai ez confirmée par la suite dans l'affaire *Eurotra8e* txice". elles ont en re aiiclie considéré. à l'irnerse de Gilles Bachelier. qu‘il n'était pos établi que lo société suisse aurait été le bénéficiaire réel des redevances et que les connues payées ù cette derrière par lo eocièté néerlondnise auraient été excessiVe6 ou repard dee prestation6 fournies.

Notre sentiment est ainsi que. si la céconstance qu’une frncfion très importante du dii idende (> 90%) soit rm ersée. après un bref délai. à la peisoiuie qui étnit. peu de te1T]•ps avnnt le détachement du dix°idende. le propriétaire du tih-e. et qui a en recouvré la propriété après cette date. est de nature à faire préstuner que l'iiitéreseé en est le bénéficiaire effectif. cette conviction *post* s“éinousser si l'on fait x°arier les vni'iab1es de l'équation. notnnunent le taux dii rm erseinent on la diirée pendant laquelle le titre est prêté ou h-onsféré. ou encore s'il est jtl6tifié de toute autre circonstance particulière.

Il ect donc difficile de ne pas concéder à la requérante que l'intioducfion. pur x oie doctrinale. d'iuie rèple de bénéficiaire effectif place les établissements bancaires concernés face à une difficulté majeure dans lo lnesiu-e où lee commentaires attaqués leur imposent de rechercher si int bénéficiaire économique ne ee cache pos deri'ière clinque bénéficiaire juridique d'une distribution. sans toutefois que de6 critères claire. précis et transparents ne soient définis. et iors que l'absence de prélèvement de la retenue à lo source les expose à de gravee conséquences. Escales et le cas échéant pénales.

C’est toute l'ambiguïté des deux rescrits qui. malgré leur oppnrente précieion. échouent à apporter de la sécurité juridique et à chasser le risque d'arbitraire administratif : to dii ersité des instniments jtu idiqties et financiers est telle que ces rescrits sont contraints de recourir à des formules telles que « *il n’est pas pose ible d’exclure du champ d’application de la retenue à la source les* simnfiom *dans lesquelles le dividende n'a pas été directement v-ersé à la banque ». a le montant de I’équix-alent-dix-idende* esr celui qui *ressort de l’aval j se des différents montants encaissés ou décais8é8 par la banque* ». telles opératione stu dérii‘és

*« sont suscepRbles de donner lieu au prélF-ement de la retenue à la source ». etc,*

'° CE, 8' el 9 ssr, 13 oci. 1999. c¥fis. *de* / 'ècortowzq *des f!na*ri*ces et de* / ’rrtWme c W *Diebold Courtap e,*

ri' 191191. rec. p. 307, concl. G. Bachelier.

" CE, 8' et 3' chr, 23 not . 201 h, *Sik Eurowade Jiiice.* ri' 383838, T. sur un autre point.

22

Le troisième problème est coneubetantiel au caractère iniplicite de la rèple de bénéficiaire effectif qiii. selon l'administration. serait incluse dans l'article 119 fiù : en effet. cette mesure anti-abus ne ménage Inclure poi4e de sortie à l'établissement payeur. ù la différence de ce que fait le 3 l'article 119 6is A et de ce que font la plupart des dispositifs anti-abus du CGI. en défuiiesant lee conditions dans lesqiielle6 le contribuable prit combattre la présomption posée *p*ar la loi fiscale. an moyen d'une clause de saui‘eparde dont le Conseil constitutiomiel a. pine d'âme fois. reconnu la nécessité pour assurer le reepect du principe de l'égalité devnut les clinrpes publiquee,

8.- Nous ne voyous donc pas. en définitive. comment ne pas accueillir le recolu s. en tant qu’il est dirigé contre les énonciations critiquées des porapi-aplies l et 5 des premiers commentaires ottoqués.

Vous potuviez avoir une héeitation stu le soit à réseo er aux deux rescrits dont lu rédaction niultiplie lee toiuiiuies de pluase prudentee.

Cependant. dane lo meeure ou ils ne font qu'expliciter 1'interprétation retenue dans le BOI 30-30-10-10 ou la décliner dans des siniations particulières. il nous semble que les conditions sont réunies pour procéder à une annulation pur x oie de conséquence. pur onnlopie avec le6 Cl'itères retenus par x otre jurisprudence ée *Okosun* **e'agl68Mlt** de **dÀGiSiOtlS** admiuistratii‘ee (CE. Section. 30 déc. 2013. n‘ 367615. rec. p.342. concl. X, Domino RFDA 2014 p, 76. clirou. A. Bretoiuieau et J. Leesi AJDA 2014 p. 222). lee rescrits constituant clairement dee prises de position « *consécutives* › qui n‘auraient pas été publiées en l‘absence du BOI annulé,

9.- Il nous reste i dire quelques mots. ax°ant de i ous laisser délibérer. eur les conséqilences de ce que i‘ous jtiperez. ci voti6 tlOlIe suivez pour simuler. inèine si nos propos ne troui‘erout aucune traduction dans votre décision. car c' est notamment en considération de ces conséquences fi entiiellee que l'affaire a été portée dm ant vod'e formation plénière.

Si vous considérez que le 2 de l'oiticle 119 6is ne comporte Inclure règle implicite de bénéficiaire effectif. alors 1'aéinùnisd'ation est condanuiée à en passer par la procédure de l'abus de droit — ce qu'apparmnment elle avait commencé par faire — pour écoi4er les actes juridiques paseée entre l'établissement bancaire résident et 1'actioiuiaire non-résideiit. incluant le cae échant lui tiers. poiir restituer ù 1'opération son x éritnble caractère. qui est celui d'une dlstribution tran6frOfltallère et non d'une distribution purement interne.

Nous disons que l’administration est « condanuiée ». car vous auriez been écrire dans x otre décision qu‘il lui est loisible. en l'absence de règle iniplicite de bénéficiaire effectif. de mettre en œuvre la procédure de l’article L. 64 du LPF. cette résein e resterait très i‘raisemblablement théorique.

C'eet fi idenirnent un enfer. pour les 6e1w ices i‘érificoteurs. que de dm oir caractériser

« un » abiie de droit ou plutôt « des » aboie de di oit. loreqiie sont en cause des milliere d“opératione conclues en mobilisant toute l“ingénioeité. la créativité et le sax°oir-faire propres aux ètabliesements bancaires concernés. lorsque les transactions cont croisées et lorsqu'il est secouru ù des plateformes d'échange et de négociation oir les coutrepartiee ne sont pos supposées étre connues...

23

En outre. dans tous les cas où. se conformant ù sa propre doctrine illégale. l’admiNstratiou atua notifié des rappels de retenue à la eource au motif que les dix idendes ont èté touchés par mm bénéficiaire effectif non-résident. il est à craindre que les rectifications tombent.

En effet. l'adminietration ne potuva plus iin‘oquer um abric de droit. fatite d'avoú nas les établissemeiits bancaires concernés en mesure de demandar la saisine du coniité de l'ubus de droit fiscal. dout la coiisultatiou a. oiiisi que x°oue le jtipez clairement. le caractère d'une garantie (CE. 8 et 3º'°° clu. 31 mai 2022. *SE Dassaull Systémes. z°* 453175. rec. p, 135. RJF 2022 ii° 765. à nos concl. C7ó5 et Dr. Fisc. 2022 ii° 39 c. 345).

Aucime base légale de eubstitutioii ne saute atix yeux.

A siipposer que l'ou regarde « 1’éqliivalent dividende » conune um iutérêt qui serait x ersé. dans im schéina de prêt-einpixuit de titree. au prêteiir non-résident. cette requnlificotiou ne seiait d‘aucim secotirs daus la mesure ou. depuis le 1e' mare 2010'9. les intéidts de source frnnçaise payés par un débiteur résident à un créaiicier non-résident sout exonérés d’iinpót á 1s source. à lnoins qu'ils ne soient puyés dans int Etat ou territoire non-coopératif. aiusi que le prfi°oit l'oiticle 125 A du CGI.

Lee versenieuts effectuée à l'actionnaire non-résident ‹Îans la limite du iiiontant éludé de la retenue à la source sur les dividendes ne consfituent pas dasæntnpe. de toute Ù°idence. dee rm entre entrant dans le clia p d’application des retenues à la soin ce préxxies pur les articles 1.82 A (traitements. solaires. pensions et rentes › iagères de eource française). 182 A fiñ (prestations artistiques fournies ou utilisées en Frmice) et 182 A fr (gains de 1s ée d'option et gain d’acquisition dans le cadre de l'actionnariat salarié).

L'équivalent dividende n'est pae non plus à ranger parité les divers revenus son salariaiix inentioiulé6 ou I de 1’article 1.82 B. faute notamment de poui‘oir 1'analyser corinne la rèmimération de prestations de toute mture fournies ou utilisées en France. Quelles prestations seraient en cause en effet ?

L‘administration dispose certes de la faculté de redresser indix°iduellement chaque non-résident établi fus lui Htat lié par la France au ec une conx enÙon d'élimination des doubles impositions coljipoitant ture clause de bénéficiaire effectif ou de ant être regardée **comme** colTipoitant ime telle clarice. **mais.** \* supposer mème que le délai de reprise le lui permette. cette faculté apparait ù ce stade assez théorique.

Eufm. la x oie de la compensofion d‘assiette (c‘est-à-dire la compeneatioii entre lo retemie à ta source núse à la charge de lo brinque et l'iinpót sin- le rm°enu ou l“impôt eiir tes sociétée du par le bénéficiaire effectif non réeident. à siipposer qu'on ne regarde pas la retenue à lu source cointne un impót distinct de celui sur lequel elle s'itnpute ou dont elle tient lieu)

parait ferinée. ne eerait-ce que parce qu'il e'agit de deux persoiuies différeutH6 0.

" Rèdacnon issue du G du paragraphe I de 1 article 125 .fi issue de l'article 22 de la loi ri' 2009-167d du 30 décembre 2009 de finances recuficatlve pour 2009.

" En once, la jurisprudence applique à la lettre la conditiDo lêeale tenant à ce que 1 insuffisance ou 1 **Dloission** d imposition invoquée par l'administration qui oppose II CDfopensation ait étê constatée « nu cours *de i‘iris coton de ta réclamation ›* er non aout celle-ci (CE, Plén., 28 juiri 1991, .Jn. r. *Sik Blumet et Fils.* n° 63066, rec. p. 259, RJF 1991 n° 1073. concl. J. .Trriehi de Casanova , CE, 10 et 9‘ chr, 10 juil. 201.7, Srl *GDF Suez Energie Services.* ri' 395318, RIF 2017 ri' 1038, concl. E. Crèpm, C1038).

24

Sur le plan pènal. en revanche. tout espoir n“est pas perdu qiie let Grandes qtii aiuaient été conuińses soient effectivement puniee,

Il y ø ceites. ‹lans le paysage jtu'idiqtie. lø réseo e d'iiiterprétution dont le Con.sei1 constitutiomiel a. per ees décisions n‘ 2016-545 QPC ct it° 2016-546 QPC dir 24 jiiin 2016 (param. 13) ct n‘ 2018-745 QPC du 23 not embre 2018 (parøpi'. 11). assorti la déclaration de conformité à la Constitution de l'øiticle 1741 du CGI. qui incriniine le délit de ßzude fiecale,

Le Conseil consfitutioiuiel ø jugé. pnr tin *obiter 8íctum* reløtif an *pzmeiçc* dıt de l'indèpendance des procédures pénale ct fiscale. avant de se proiioiicer siir lø question du ciimul dee poiireuites ct sanctions adinuiistruti› es et pénales. que les dispositions de l'aiticle 1741 ne satu aient. søns inécoiuinih-e le principe de nécessité des délits. peruiettre qu'uii contribiiable qlii a èté décliørpè de l'inipôt per line décision juridictioiiiielle Revenue défiiiitive pour un motif de fond pui6se être condanuié *pou*r fiaude fiscale.

Par cette résein°e. conune le montrent iiettemeut les conunentnires aux Cahiers6l. il ø entendu reveuir sur la jiu iepnidence pénnle" qui s'accornmodait de ce qii“un contribuable soit déclaré pénalement responsable pour s' “etre frauduleusetnent ct volontnirernent eouetrait à l’ètablissement d'un itnpòt. y cooipris dans le cas oíi le juge de 1’impõt — souveiit le jtipe admiuistratif — øvøit coiisidéré de son cõté. dans le contentieux d' assiette. par ture décision dm emie défmitix e. qu’i1 y œ‘ait matière à décharee. et ce pour un motif se rattncliaiit à la cauee juiidique que constitiie. dans le contentieux **fiscal.** le lien-fondé de l'imposition.

Si tin étnblisseljient bancaire poiu-suivi pènaleineiit. auquel 1“administration fiscale aiirait notifié un rehaiissetnent fondé sur le 2 de 1' article 119 òis. devøit contester. dv out le juge admiiiistratif. les rappels de retenue à lø som ce gut lui atu agent èté assignés. oii peut tout d'abord se demander si la décharee prononcée devrait éd'e repardée comme obéi68ßlit à un motif de fond,

Dès lors qu'il y a un effet de i ases communicants entre la clause de bénéficiaire effectif ct l'abus de droit (si on n'est pas dans l'un. on tombe forcéinent dans l'autre). on pourrait en effet ax oir la tentution de retarder lø déclinrpe course procédaiit du soil consist que l'adolinistration n'a pas mis en œuxze. ainsi qu'e11e était tenue de le faire. la procédiu-e prime à l'article L. 64 du LPF. et qu'elle ø ce faisant søisi uii abtis de droit « rampant ». selon l'expression bien coriniie de Jèróme Turot. critique gut se røttøche à lø régularité de la procédure d'imposition"

" Pace 22.

" Cass., Crim., 13 juin 2012, n\* 11-8fi.092.

‘- Cf. ñ1. Gollet ct P. ColhiL *Procádures f!Scales.* Circuits droit PLC. 4 êd., 224 :« *£orsgue* I‘нditiin-nfion *établit I‘impositioii e*at*écartant comme we fur étaiit pas* oppoтnòJвs *dev actes paxsés par le comtribuable, elle se place nècessaírament dane la cha*вt*p de ia procedure de répression des at us de droit. Elle doit atom ia préciser dams sa proposition da rectification ct accordar an contribuaäia res garantias spécifiquex que la toi* airacńø *à cetie procódure ï...). A défauț st cite se píaca our ce iamain de maniåre seulament împhc tie t...), la procódura d'imposition* usr *irrémédiabłament entacłiée d'irrégularitá ».* Cf. êgalement Ch. de la Ïvlardiére, ICI. Procédures fiscales, Fasc. 375 *Aäus de* droir — *Textes, historique ct motion* : *‹ Ł ’abus de drain iinpiic ite ï...)* comisre, *pour i Adtniniswation, à com*вt*eice us détaurnement de procédure. Ex ever, eile procêde à us redresse*вi*ent gut r*ei*íani à raprociier an conoiäuabie une* simu/orï n *on unø fraude à la ioi,* stair вn *mutant en æuvze ia procedure con*rr*adictoire de rectificatioii prevue ã İ ’arRcle L.* ćú *du LPF, gut reíêva du drait common. Or, i'accusation d'abiiz de droit* roпvainr *le fzc à uüiiser la procódiire spéciaie de redressament de i'arncle L. d4. Si celle-ci est éq•a1emeiu co*rif*radictoire, cite* coнleлr *des garantias parRcul ières as we de protéger la couchuabie course fee Lourdes smicñons encourues en cms de si*пt*uiatîon on de fraude à ia Koi, nota*пi*mant ia facuyó de* snzsir *re* Comiié *de í'abus da droit fiscaí. ’ Dås* ion *qu'en se fo*rz*dant sur l'ariiclø ž.* it, *l'Adm inîsiration prîve*

25

A supposer même que l'on considère que la décharge iiiteiz iendiait pom mm motif de fond. c‘est-à-dire pour le motif que le 2 de 1' article 119 *ôis* n'impose pas que l'établissement paymir du dis idende prélfi e lo retenue i lo source dnns le cas où ce dix idende est payé entre les mains d'un résident. serait-il re ersé ensuite à un bénéficiaire effectif. nous pensons que la poursuite péiwle pour fraude fiscale ne serait pas nécessairement menacée. pour peu que l'on reetinie ou banquier. dans un tel schéma. son rôle véritable. qui est celui d'un complice. au sene des articles 121-6 et 121-7 du code pénal. de la fraude fiscale commise par un auteur principal qui est l'actionnaire non-réeident,

Il faut en effet en revenir à l“idée que la retenue à la source n‘est pas un impòt qui serait supporti par l'établissement *pa*ye*n,*

L'impòt éludé n' est autre que celtii qui est dú par le nou-résideut : upòt sur le rm‘eiiu

ou impòt sur les sociètés selon le ens.

Par ailleurs. l'analyse que nous avons dÙ eloppée à l'instant sur le recours conduit ù mettre en fi°idence iuie discordance de champ entre. d'un côté. 1'obligation fiscale d'un non- résident. telle qii‘elle résulte de la combinaison du droit interne et des stipulations de la con mention fiscale internationale applicable. lorsque cette dernière irn ite à s'intéresser aii bénéficiaire effectif. ce qui est généralement le cas. et. de 1' autre. to technique de recouxvement que constitue la retenue à la source prise au 2 de l'article 119 ôte. dont le champ est pliis étroit en ce qii‘il n'inclut pas une règle de bénéficiaire effectif.

Dans cee conditions. la circonstance — qui serait relevée pur le juge administratif à l'appiii de son jugement de décharge — selon laquelle 1“ètablisseoient bancaire payeur du dii idende n“ax°ait pas à prèlm er la retenue à la source. au regard des dispositions du 2 de l'article 119 ôte. ne fait pas à notre avis disparaître la circonstance que cet établieeeinent aurait sciemment. par aide ou assistance. facilité la préparation oir la consonunation du délit de Grande fiscale commie. en tant qu'auteur principal. *p*ar l'actionnaire non-résident. ou oui-oit donné des instructions pour commettre cette infracfion. au sens de l'article 121-7 du code pènal,

De surcroît. il vous semble que le parquet national financier conseia°e lui atout supplémentaire coliipte tenu des possibilités que lui o&e 1'infraction de blanclùinent (aggravé) de fraude fiscale“.

Couve le rappelle iNassablemeiit la Cotu de cassation le délit de blanchiment est — depuie l99fi — ture infraction « *générale, distincfe* el nefonome ›

*i'ruthressé de ces garanties,* eJ7e *commet un* vice *de procédure redhibitoire. En eQet, aucune substinition de base iégaie n'est passible ï ..) car eiie resien&ait à priver ie conwiäuable des garanües propres à l'aäus de droit La seu!e possibilité qui z’outra au Service est d’ein’oj‘er une nouveiie propoziRon de ratification, si son droit de reprise ri’est ps éteint. Ä defavt, i'abus de droit implic ise conduit à la iniliite da la procédure d'imposition*

/A&iniivnrion ne *peut recoinrer ni les droit, iii ice pénaîitês qui ré:suivent de la rectification faisant* ie

*reproche* inrenr d’une simulation ou *d'une fraude à la* loi ».

“ Laquelle est au nombre des infracuons pouvarit doririer lieu à la conclusion d'unecoin ention judiciaire d intèrèt public en applicatiDn de 1 ariicle 41-1-? du code de procédure pènale.

‘- Cass. Crim. 16 jam ier 2013, ri' 11-83.689, Bull. crim. 2013, ri° 17.

26

C'eet an nom de cette conception que la clinnibre crimiuelle øélrnet la condniiuiation de l'autmir du blnnchiment d'uue refraction d'origine qui est elle-méme preecrite6‘. dont l'autmu ii“a pas été identifié. doiit les circonstances de la conunission ne servient pas entièreineiit dèterminées6' on que Yes juridictioiis frunçaises ne sont pcs coinpétentes pour jtiger"

C'eet øussi ce qiii pelmet de poursuivre pour bløncliiineiit l'aiitmir d'uiie infi-øction

d'origine qu’i1 a lui-inèine commiee‘9.

Eufm. c’est ce gut peixnet de poiusuivi e potu blnnchńnent l'auteur d'une fiøude fiscale gut n‘a pas èté x°ieé per ture pløinte de 1“administration fiscale pour fi'aude fiscale.

dépoeée après u› is de lø conmission des infractioiis fiscales. lorsqu'tuie tche procédure doit être mise en œuxze à peine d’irrecm°abilité des poursuites pénn1es'0,

Ex l'eepèce. iious u'apercm one aiicim obstacle théoriqtie à ce qu'un établissenient bancaire établi en Frnuce voie sa responsabilité pénnle nose en cause sur le foiideineiit de l'article 324-1 du code pénal. qui incrimiue le blancliiinent. potu øvoir apporté son concoiu s à uiie opératioii de cont ereion on dissiinuløtion dir produit de lø fi-aude fiecale conimise par l'actionnaire non-résident qui se serøit lui-méme x o1ontuii'einent ct Òutidtiletiseineut soustrait à l'étøblisselnent ct au paiernent de 1' inipót dû en France. en l'espèce en acceptaut de lui empnmter ses titres on de devenir ternporaweineut propriètawe desdits titres à uiie date coiivrant le détacheinent du dix idende.

Malgré le risqlie de décoin eiiue(s) fiscale(s). il n'est donc pas dit que ceitnines pratiques ne puissent èd'e ennctionnées.

* à l'aiuitilation de la seconde phraee du troisième alinéa du paragraphe I des commentaries ødininisÕ-øtifs piibliés le 15 février 2023 au BOFiP-Iinpóts sous la référence BOI-RPPM-RCM-30-30-10-10 :
* à l’øiuiuløÙon du pørøprøplie 5 des lTlèmes cointnentnires :
* à l'annulation des rescrits publiés le 1.5 février 2023 sous les réfèrences BOI-RES- RPPM-000122 et 000123 :
* à ce que l'Etat x eree iuie soinine de 3.000 C à la Fédération bancaire française an titre des diepoeitioiis de l'article L. 761- I du code de justice adininistratix°e.

“ Cars, rim., 31 mat 2012, n° 12-80. 715. BuÎl. crim. \*012, n° 139.

‘° Cass., Crim., 18 mars 2020, n' 18-86.491.

" Cass.. Crew.. 24 leer. 20.10. n\* 09-82.857, Bull. crim. 20.10. n° 37.

" Cass., Crim., l4 yarn ier 2004, n° 03-81.165, Bull. crim. 2004. n' 12 : Cass., Crim.. 9 déc. 20.15, n° I 3-83.204, Bull. crim. 20 IN. n' \*82.

°' Cass, Crim, 20 fêvrier 008, n' 0 7-82.977, Bull. errs 2008, n° 43.

27