



## Un holding luxembourgeois artificiel HOLCIM SAS CAA Versailles,

Dans un arrêt très didactique en date du 8 juillet 2015, la CAA de Versailles analyse avec une précision de lapidaire les conditions de fond et de forme des modalités pratiques d'exonération de la retenue à la source sur dividendes versés à une mère luxembourgeoise et prévu l'article 119 ter CGI et ce dans le cadre de la liberté d'établissement.

### La retenue à la source sur dividendes n'est pas contraire au principe de la liberté de circulation des capitaux

[Conseil d'État, plénière fiscale, 09/05/2012, 342221,](#)

[Les conclusions libres de Mr L OLLEON](#)

#### [Luxembourg et abus de droit fiscal](#)

A nouveau, nos magistrats utilise le terme '**montage artificiel**' », *la société luxembourgeoise Enka ayant pour principal objet de faire échapper cette distribution à la retenue à la source prévue par le 2. de l'article 119 bis du code général des impôts, grâce à l'interposition des sociétés luxembourgeoise Enka, dépourvue de locaux et de personnel, et chypriote Waverley Star Investments Limited, dont il n'est pas démontré qu'elles poursuivaient une activité économique réelle et **qui est constitutive d'un montage artificiel visant à masquer le véritable bénéficiaire des distributions** ;*

[Dissimuler l'identité d'un prêteur est un abus de droit CAA Nantes 25 juin 2015](#)

La situation de fait.....	1
La position d' HOLCIM.....	2
La position de la CAA.....	2
Sur la fond .....	2
Sur la charge de la preuve .....	3
Sur l'application, à titre subsidiaire, du taux réduit de retenue à la source prévu par l'article 8 de la convention signée entre la France et le Luxembourg : .....	3

### La situation de fait

la société HOLCIM SAS venant aux droits de la société SAS ATLANTIQUE NEGOCE, qui a pour activité le négoce de ciment, avait versé des dividendes en 2007 à sa société mère, unique actionnaire, **la société de droit luxembourgeois Enka**, laquelle était détenue au cours de cette année à hauteur de 6 899 actions sur 6 900 par la société de **droit chypriote Waverley Star Investments Limited**, elle-même entièrement contrôlée par **la société Campsores Holding SA, établie en Suisse**,

Dans le cadre d'une vérification de comptabilité portant sur la période comprise entre le 1er janvier 2007 et le 31 décembre 2009 l'administration après avoir constaté la structure juridique visé ci-dessus a mis à la charge de la société SAS ATLANTIQUE NEGOCE une retenue à la source au taux de 25 %, prévue par l'article 119 bis du code général des impôts, au titre des dividendes distribués à la société Enka en estimant que ces distributions entraînent dans le champ du 3 de l'article 119 ter du code général des impôts et ne pouvaient donc bénéficier de l'exonération de retenue à la source prévue au 1 de cet article ;

**Cour Administrative d'Appel de Versailles, 7ème Chambre, 08/07/2015, 13VE01079.**

Mme HELMHOLTZ, président M. Nicolas CHAYVIALLE, rapporteur  
Mme GARREC, rapporteur public

**Retenue à la source sur dividendes art. 119 bis ; ter et quater**

**Le BOFIP DU 27 JUILLET 2014**

**Que va décider le conseil d'état :**

**Tout dépend de la charge de la preuve : l'affaire Ocotea Holdings Limited,  
Conseil d'État, 9ème sous-section jugeant seule, 12/05/2015, 370968,**

## **La position d' HOLCIM**

Sur l'application du 3. de l'article 119 ter du code général des impôts et sa compatibilité avec le traité instituant la Communauté européenne :

4. la société soutient que les dispositions du 3 de l'article 119 ter du code général des impôts portent atteinte à la liberté d'établissement prévue par le traité instituant la Communauté européenne ;

Aux termes de l'[article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#) :

"(...) les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites." ;

En conséquence une mesure nationale qui est susceptible de restreindre la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et qu'elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, à la condition que son application soit propre à garantir la réalisation de l'objectif ainsi poursuivi et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci ;

## **La position de la CAA**

### ***Sur la fond***

7. la restriction à la liberté d'établissement constituée par les dispositions du 3 de l'article 119 ter du code général des impôts, est justifiée par la prévention de l'évasion fiscale en ayant pour objectif de faire obstacle à la création de montages purement artificiels dépourvus de réalité économique dont le but serait de contourner la législation fiscale nationale et ne va pas au-delà de cet objectif de lutte contre l'évasion fiscale dès lors que ces dispositions laissent à la société concernée la possibilité de bénéficier de l'exonération prévue au 1 de ce même article, si elle justifie que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme l'un de ses objets principaux de tirer avantage de cette exonération ;

Ainsi, la société requérante, qui ne saurait utilement invoquer les " objectifs du traité sur l'Union européenne ", n'est pas fondée à soutenir que les dispositions du 3. de l'article 119 ter

du code général des impôts portent atteinte à la liberté d'établissement prévue par le traité instituant la Communauté européenne ;

### **Sur la charge de la preuve**

(Très important pour le CE cf l'arrêt Ocotea visé ci-dessus)

les dispositions du 3 de l'article 119 ter du code général des impôts n'attribuent la charge de la preuve au bénéficiaire des dividendes que dans l'hypothèse, qui n'est pas celle de l'espèce, où celui-ci est partie au litige ;

Toutefois, en vertu des règles gouvernant l'attribution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire, s'il incombe, en principe, à chaque partie d'établir les faits nécessaires au succès de sa prétention, les éléments de preuve qu'une partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci ;

dans ces conditions, il appartient à la société requérante, qui est seule en mesure de l'établir, de justifier que la société bénéficiaire des dividendes satisfait aux conditions prévues par le 3 précité de l'article 119 ter ;

Ainsi, la société requérante ne justifie pas que la chaîne de participations remontant à la société suisse Campsores Holding n'avait pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux celui de bénéficier des dispositions du 1 de l'article 119 ter du code général des impôts ;

dès lors, c'est à bon droit que l'administration a fait application du 3 de cet article, en mettant à la charge de la société ATLANTIQUE NEGOCE une retenue à la source sur le montant des dividendes versés à sa société mère de droit luxembourgeois Enka au titre de l'année en litige ;

la circonstance que la société Enka remplissait les conditions prévues par les 1. et 2 de l'article 119 ter du code général des impôts, pour bénéficier de l'exonération, à la supposer établie, est sans incidence sur le bien-fondé de l'imposition ;

### **Sur l'interprétation administrative de la loi fiscale :**

la société requérante se prévaut, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, de la documentation administrative 4 J 1334 du 1er novembre 1995 ainsi [que des instructions administratives référencées 4 C-7-07 et 4 C-8-07 publiées aux bulletins officiels des impôts n°67 du 10 mai 2007 et n°89 du 12 juillet 2007](#) ;

pour la CAA ?il résulte des termes mêmes de ces instructions que le bénéfice de l'exonération de retenue à la source qu'elles prévoient **ne saurait être accordé en présence d'un " montage artificiel "** ; or , il résulte de l'instruction que la distribution de dividendes de la société ATLANTIQUE NEGOCE au profit de la société suisse Campsores Holding SA par l'intermédiaire de la société luxembourgeoise Enka avait pour principal objet de faire échapper cette distribution à la retenue à la source prévue par le 2. de l'article 119 bis du code général des impôts, grâce à l'interposition des sociétés luxembourgeoise Enka, dépourvue de locaux et de personnel, et chypriote Waverley Star Investments Limited, dont il n'est pas démontré qu'elles poursuivaient une activité économique réelle et qui est constitutive d'un montage artificiel visant à masquer le véritable bénéficiaire des distributions ;

dès lors, la société requérante n'est pas fondée à se prévaloir, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, de l'exonération prévue par les instructions précitées, laquelle n'est applicable qu'en l'absence de montage artificiel ;

### **Sur l'application, à titre subsidiaire, du taux réduit de retenue à la source prévu par l'article 8 de la convention signée entre la France et le Luxembourg :**

'il résulte des stipulations s de cette convention que le bénéfice du taux réduit de retenue à la source sur les dividendes versés à des résidents luxembourgeois est subordonné non seulement à certaines conditions de fond, mais également, contrairement à ce que fait valoir la société requérante, à la production de l'attestation prévue par l'article 10 bis et visée par l'Etat dans lequel la personne ayant encaissé les dividendes a son domicile fiscal ; qu'il est constant que les attestations de résidence de la société Enka SA produites par la société requérante, qui, pour certaines, portent sur des dividendes versés à la société luxembourgeoise au titre d'années distinctes par une autre de ses filiales et, pour d'autres, se bornent à indiquer que la société bénéficiaire " n'est pas une société holding qui jouit d'avantages particuliers au Luxembourg ", ne comportent pas les précisions exigées

par l'article 10 bis de la convention précitée pour le bénéfice du taux réduit de retenue à la source prévu par l'article 8 de cette convention ; que la société n'est donc pas fondée à demander, à titre subsidiaire, l'application de la retenue à la source au taux de 5% prévu par le 1. du a) du 2 de l'article 8 de la convention signée entre la France et le Luxembourg ;

DECIDE : Article 1er : La requête de la société HOLCIM SAS venant aux droits de la société SAS ATLANTIQUE NEGOCE est rejetée.

"