



Les arrêts Banco di Roma. Comment financer une succursale ? ! Fonds propre ou emprunt ????

Patrick Michaud avocat

Mai 2011

Liberté de gestion et financement de l'entreprise

Frais financiers et sous capitalisation

Tribunes sur l'établissement stable

L'analyse fiscale des modalités de financement des entreprises est un domaine peu analysé; si le principe est bien la liberté responsable de gestion, les administrations veillent pour préserver l'intérêt budgétaire collectif.

La même question posée par le même contribuable à la cour de PARIS (années 97 et 98) et de VERSAILLES (années 1999.2000 2001) était de savoir comment la succursale française d'une banque italienne, en l'espèce la Banco di Roma pouvait financer son activité en France : par emprunt ou par dotation en capital ?

Les réponses - heureusement identiques - des cours d'appel donnant raison à la banque sont un morceau de droit fiscal international qui va faire la joie de nos étudiants

Quelle sera la position du conseil d'etat ???

[Cour Administrative d'Appel de Paris, 16/12/2010, 08PA05096](#)

[Cour Administrative d'Appel de Versailles, 3ème Chambre, 08/03/2011, 09VE02376, Inédit au recueil](#)

Dans le cas présent il s'agissait de relation entre une maison mère italienne et sa succursale française ; Un siège et sa succursale forment une même unité juridique, la succursale n'ayant pas de personnalité morale propre ([Conseil d'Etat, Section du Contentieux, du 16 mai 2003, 222956, Société Télécois](#))

Position de l'administration.....	2
Réponses de la cour de Paris et de Versailles	2
LA QUESTION POSEE.....	2
Sur le principe d'imposition d'un établissement stable.....	2
Sur la liberté du choix de financement	3
Sur la non application de la loi bancaire française	3
Sur l'absence de preuve d'un acte anormal de gestion	3
Sur la non application de l'article 9 du traité modèle OCDE	3

Position de l'administration

L'administration a estimé qu'eu égard à la nature et à l'importance de son activité, la succursale n'avait pas été dotée, par le siège italien de la Banco di Roma , d'un capital suffisant pour lui permettre d'exercer son activité dans des conditions concurrentielles normales et dans le respect de la réglementation bancaire et que, dès lors que cette insuffisance de dotation avait nécessité le recours de la succursale en France à l'emprunt, il y avait lieu de procéder à la réintégration dans les résultats de la succursale des intérêts versés par elle à son siège dans un premier temps sur le fondement de l'article 57 du code général des impôts ; puis en y substituant les dispositions de [l'article 209 CGI](#) du même code et [les stipulations de l'article 7 de la convention fiscale franco-italienne du 5 octobre 1989](#)

Réponses de la cour de Paris et de Versailles

LA QUESTION POSEE

L'administration avait précisé dans [son instruction du 12 janvier 2005, n° 13 O-2-05](#), que compte tenu du principe de territorialité présidant à la répartition des charges financières entre un établissement français et le siège étranger, posé par l'article 209, I du C.G.I., «les avances consenties par une banque étrangère à son établissement français ne sauraient être génératrices d'intérêts, lorsqu'elles couvrent la dotation en capital dont aurait besoin une entreprise indépendante. »

Mais qu'en est-il si à la place de fonds propres la succursale se finance par emprunt ?

Sur le principe d'imposition d'un établissement stable

La succursale française de la société Banca di Roma Spa, bien que dépourvue de personnalité juridique distincte, constitue une entreprise exploitée en France au sens de l'article 209 du code général des impôts et un établissement stable au sens [des stipulations de l'article 7 de la convention fiscale franco-italienne](#) la rendant passible de l'impôt sur les sociétés en France ;

ces stipulations autorisent la France et l'Italie à déterminer le montant des bénéfices réalisés par cet établissement stable comme si ce dernier avait constitué une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues et traitant en toute indépendance avec le siège ;

Sur la liberté du choix de financement

le Conseil d'Etat avait jugé que les Etats ne sont pas autorisés à apprécier le caractère normal du choix arrêté par une entreprise de financer par l'octroi d'un prêt, de préférence à un apport de fonds propres, l'activité d'une autre entreprise qu'elle détient ou contrôle et d'en tirer, le cas échéant, de quelconques conséquences fiscales ([Conseil d'État, 30/12/2003, 233894](#), S.A. Andritz, [Conseil d'Etat, 30 décembre 2003, 249047](#), SARL Coréal Gestion).

Cette jurisprudence concernait les filiales des sociétés étrangères, mais elle peut être transposée aux succursales des sociétés étrangères, qui ne se trouvent pas dans une situation différente des filiales au regard des règles qu'elle pose.

Comme l'ont précisé les Cours dans leurs arrêts, ces stipulations, pas plus que [les dispositions du I de l'article 209 du code général des impôts](#), ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de permettre au ministre de remettre en cause **le caractère normal du choix** arrêté par le seul siège de la société de financer par l'octroi d'un prêt, de préférence à un apport de fonds propres, l'activité de sa succursale et d'en tirer, le cas échéant, des conséquences fiscales ;

Sur la non application de la loi bancaire française

Si le ministre soutient que la succursale de la société Banca di Roma Spa n'a pas respecté la réglementation bancaire en matière de fonds propres, le règlement bancaire modifié n° 91-05 du 15 février 1991 dont il se prévaut ne s'applique pas, en vertu de son article 13 bis, aux succursales de banques ayant leur siège social dans un autre Etat membre de l'Union européenne ; par suite, ce règlement ne saurait fonder le redressement opéré ;

Sur l'absence de preuve d'un acte anormal de gestion

si, [en vertu de l'article 39 du code général des impôts](#), ne peuvent être admises en déduction des charges non exposées dans l'intérêt de l'entreprise et, par suite, constitutives d'un acte anormal de gestion, ces dispositions ne permettent pas à l'administration, en l'absence d'éléments constitutifs d'un tel acte, de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et de rejeter les déductions auxquelles a procédé le contribuable, en remettant en cause, en l'espèce, le choix opéré par la société Banca di Roma Spa de financer sa succursale française par un prêt plutôt que par un apport de fonds ;

Sur la non application de l'article 9 du traité modèle OCDE

Concernant le principe de pleine concurrence at. arm s'lenth transaction

Rapport OCDE sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables

Contrairement à ce que soutient le ministre, le principe de pleine concurrence, s'il impose d'effectuer une comparaison avec la situation d'entreprises indépendantes, ne saurait davantage concerner l'opportunité de l'arbitrage effectué par le siège d'une société entre un apport en capital ou un prêt à sa succursale, même située dans un autre Etat
, par suite, le ministre ne peut, en tout état de cause, utilement invoquer [les termes de l'article 9 paragraphe 1 du modèle de convention fiscale de l'Organisation de coopération et de développement économique \(OCDE\) qui consacre ce principe](#) ;

Article 1er : Le recours du MINISTRE DU BUDGET, est rejeté.

Dès lors, un redressement ne peut être fondé sur le fait que ne seraient pas déductibles du bénéfice imposable en France les intérêts servis par la succursale au siège d'une société italienne au seul motif que ces charges financières résultent du choix imputable à celle-ci de privilégier le financement de sa succursale par le recours à l'emprunt plutôt que par une dotation en fonds propres....