N°s 497803, 497804 – Société Planet

9ème et 10ème chambres réunies

Séance du 12 novembre 2025
Lecture du 15 décembre 2025

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteur public

Développés dans un petit club d'Auckland fondé par un ancien athlète olympique, les programmes de fitness « Les Mills » comptent aujourd'hui des millions d'adeptes, qui s'entraînent dans plus de 21 000 salles réparties dans 110 pays[1]. Si l'on en croit ses déclarations auprès des média[2], c'est la représentation d'une pièce de Shakespeare qui aurait inspiré à Ph. Mills la recette du succès : l'attractivité de l'œuvre auprès du public, intacte malgré le passage des siècles, ne repose pas sur la qualité du jeu des interprètes, mais sur la puissance de l'écriture. A l'échelle du fitness, il a donc entrepris de créer des cours collectifs clefs en main, dont la pratique ne dépendrait que peu de la performance des instructeurs, chorégraphiés en Nouvelle-Zélande puis commercialisés sous licence auprès de clubs de sport.

Le distributeur de ces programmes en France est la société Planet, établie à Aix-en-Provence et elle-même dirigée par un ancien athlète olympique. Celle-ci versait, depuis 1999, une rémunération à la société néo-zélandaise Les Mills International, égale à 30% des sommes collectées auprès des clubs au titre des frais de licence.

Un premier contrôle fiscal, qui a débouché sur d'importants rappels de retenue à la source, a conduit à modifier le schéma contractuel et le circuit de paiement des sommes en cause, initialement versées à la société néo-zélandaise. Les versements ont été effectués, au cours de l'année 2011, au profit d'une société établie en Belgique, puis, à compter de l'année 2012, au profit d'une société établie à Malte, toutes deux contrôlées par le gérant de la société Planet.

A l'issue d'un nouveau contrôle portant sur les années 2011 à 2014, l'administration fiscale a regardé ces versements comme des produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés, soumis à une retenue à la source en vertu du b) du I de l'article 182 B du CGI ramenée au taux de 10% sur le fondement des stipulations des conventions fiscales bilatérales qu'elle estimait applicables.

La société Planet a contesté ces retenues, en faisant notamment valoir que les sommes versées n'étaient pas constitutives de redevances, mais qu'elles rémunéraient un droit de distribution exclusif des programmes Les Mills, relevant des bénéfices d'entreprise, et échappant, à ce titre, à l'imposition en France sur le terrain conventionnel.

---

[1] Site internet lesmills.fr
[2] Les Echos, Les Mills ou le fitness clefs en main, publié le 26 juin 2002.

Par une décision du 20 mai 2022 (n° 444451, aux tables, RJF 8-9/22 n° 771), vous avez annulé un premier arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, qui, prenant le contrepied du tribunal administratif du même lieu, avait donné tort à la société. La cassation n'a pas porté sur la qualification des sommes en cause, mais sur la détermination de la convention bilatérale applicable. Comme l'avait spontanément fait l'administration fiscale, pour l'année 2011, la cour s'était en effet déterminée, pour l'ensemble des impositions en litige, au regard de la seule convention fiscale franco-néo-zélandaise, ce qui n'avait rien d'évident dans la mesure où les sociétés récipiendaires des paiements étaient établies respectivement en Belgique et à Malte. Sur le principe, vous avez jugé que les stipulations de l'article 12 de cette convention s'appliquaient aux redevances de source française dont le bénéficiaire effectif réside en Nouvelle-Zélande, quand bien même elles auraient été versées à un intermédiaire établi dans un État tiers. Mais vous n'en avez pas moins censuré l'arrêt de la cour, faute de s'être prononcée elle-même sur la qualité de bénéficiaire effectif de la société néo-zélandaise Les Mills International.

Saisie du renvoi, la cour de Marseille a de nouveau fait droit à l'appel du ministre et rétabli les retenues à la source mises à la charge de la société Planet, par un arrêt dont celle-ci vous demande l'annulation[3].

Parallèlement, et pour prévenir un nouveau contrôle, la société s'est acquittée de retenues à la source sur les versements effectués à la société maltaise au cours des années 2015 et 2016. Elle en a ensuite demandé, en vain, la restitution, auprès du tribunal administratif, puis de la cour administrative d'appel de Marseille, dont l'arrêt fait également l'objet d'un pourvoi.

1. La question centrale de ces affaires est celle de la qualification des sommes en cause, que nous nous vous proposons, pour la clarté de notre propos, d'examiner en premier, en bouleversant l'ordre habituel d'examen des moyens, et la présentation retenue par les pourvois.

Il nous faut d'abord présenter les éléments – parcellaires - versés au dossier quant à la nature des liens contractuels et des flux financiers entre les sociétés.

Le contrat initialement signé entre la société française et la société néo-zélandaise, dénommé « contrat d'agence » (*agency agreement*), n'a pas été communiqué. N'a été produit qu'un accord complémentaire du 1er décembre 1998, dont il ressort que la société Planet était chargée de commercialiser les licences des cours estampillés Les Mills, qu'elle tirait l'essentiel de ses revenus des frais de licence (*licence fees*), bien que vendant également aux licenciés des matériels et services associés, qu'elle était libre de déterminer le montant de ces frais de licence, sous réserve d'un minimum, qu'elle devait reverser 30% des frais perçus à la société Les Mills International à titre de rémunérations qualifiées de 'redevances' (*royalty payments*), qu'elle était autorisée à utiliser les marques et logos appartenant à la société néo-zélandaise pour commercialiser les programmes existants et qu'elle était chargée d'enregistrer en France, au nom de cette dernière, les marques et logos des nouveaux programmes.

A la suite du premier contrôle fiscal, les paiements à destination de la Nouvelle-Zélande ont été interrompus en septembre 2010 et la créance de la société Les Mills International pour la même année transférée à la société Les Mills Belgium, établie en Belgique, nouvellement créée par le gérant de la société Planet. Un nouveau contrat, dit de « sous-distribution » (*sub-*

[3] Cet arrêt a fait l'objet d'une chronique d'E. Dinh, Fiscalité Internationale, 4-2024, p. 155.

distribution agreement) a alors été signé entre les sociétés belge et française, prenant effet au 1er janvier 2011 et fixant un montant de « frais de distribution » à verser à la première, égal à 25 % des frais facturés par la seconde aux clubs licenciés. Ce contrat a été remplacé, dès le 1er janvier 2012, par un contrat signé avec la société Les Mills Euromed, établie à Malte, également contrôlée par le gérant de la société Planet, et rédigé dans les mêmes termes que le contrat signé avec la société belge, à l'exception du montant des « frais de distribution », désormais fixés à 30% des « frais de programmes » facturés aux clubs. Ce contrat a été signé pour une période de validité de six mois, mais la société Planet l'a présenté comme valable pour l'ensemble des années en litige, à compter de 2012.

Ces deux derniers contrats indiquent en préambule, sans autre précision, que le « distributeur » (belge, puis maltais) possède « certains droits » sur les programmes, le logiciel et la propriété intellectuelle de la société Les Mills International et qu'il accorde au « sous-distributeur » le droit d'autoriser les clubs affiliés, sur les territoires de la France et de l'Afrique francophone, à utiliser « dans une certaine limite » ces programmes, logiciel et propriété intellectuelle. Ils accordent à la société Planet, qui doit exercer son activité sous le nom « Les Mills France », le droit exclusif, sur ces territoires, de facturer les clubs utilisant les programmes Les Mills, et les ressources associées, d'utiliser ces programmes et ressources à des fins de démonstration et de prestations de support, de facturer les clubs affilés utilisant le logiciel Les Mills et d'utiliser ce logiciel pour administrer les clubs et évaluer leur performance. Il y est aussi précisé que l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sur les programmes Les Mills restent la propriété exclusive de la société néo-zélandaise Les Mills International et que la société Planet doit céder à celle-ci tout droit existant ou créé par la suite sur des programmes. Le droit d'utiliser les marques déposées est accordé à la société Planet pour les besoins de l'exécution du contrat. Relevons également que les contrats, bien que signés entre des sociétés européennes, sont - bizarrement - régis par le droit néo-zélandais.

Pour apprécier la nature des sommes versées aux sociétés belge, puis maltaise, la cour a suivi un raisonnement reposant sur des motifs communs, d'abord sur le terrain du droit interne, conformément au principe de subsidiarité des conventions fiscales consacré par la jurisprudence *Schneider Electric*, pour qualifier ces sommes de produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale ou droits assimilés, soumis à la retenue à la source sur le fondement du b du I de l'article 182 B du CGI, puis sur le terrain conventionnel, pour les qualifier de redevances.

Elle a par ailleurs écarté l'application de l'article 182 B *bis* du CGI, qui exonère de la retenue à la source les redevances versées entre des sociétés associées ou des établissements stables résidents d'Etats-membres de la Communauté européenne, faute pour la société de justifier que les conditions tenant à la qualité d'associée, et à celle de bénéficiaire effectif, prévues par l'article 119 *quater* du même code ne soient remplies.

Le pourvoi se borne à contester la qualification conventionnelle, sans critiquer, en soi, l'application du droit interne, la société ne contestant pas qu'à défaut d'entrer dans la catégorie du b du I de l'article 182 B du CGI, les sommes versées au profit des sociétés belge et maltaise devraient être regardées comme l'ayant été en rémunération de prestations de toute nature, soumises à la retenue à la source en vertu de son c.

La question est, en revanche, déterminante pour l'application des conventions fiscales qui distinguent entre les redevances, qui peuvent généralement faire l'objet d'une retenue à la

source dans l'Etat du débiteur, et les bénéfices d'entreprise, qui ne sont imposables que dans l'Etat de l'établissement stable dont ils proviennent. C'est le cas des conventions franco-néo-zélandaise du 30 novembre 1979 et de l'accord franco-maltais du 25 juillet 1977[4]. La convention franco-belge du 10 mars 1964 prévoit, pour sa part, l'imposition des redevances dans l'Etat du bénéficiaire sauf cas particulier[5].

Le droit conventionnel comporte une définition autonome de la notion de redevances. Reprenant la définition figurant à l'article 12 de la convention modèle de l'OCDE, les conventions signées avec la Nouvelle-Zélande et avec Malte, sur lesquelles s'est fondée la cour selon les années en cause, y incluent les rémunérations de toute nature payées « *pour l'usage ou la concession de l'usage* » d'une marque de fabrique ou de commerce, d'un dessin ou d'un modèle, d'un plan, d'une formule ou d'un procédé secrets, ainsi des « *informations ayant trait à une expérience acquise* » dans le domaine industriel, commercial ou scientifique, cette dernière catégorie renvoyant à la notion de « savoir-faire ».

Relevons que si la cour ne s'est pas fondée sur la convention franco-belge, dans la mesure où elle estimait que le revenu devait être attribué à la société néo-zélandaise en qualité de bénéficiaire effectif, l'attribution de cette qualité à la société belge n'aurait pas changé la donne quant à la détermination de la catégorie conventionnelle des revenus, puisque la définition des redevances retenue par cette convention rejoint, en substance, la précédente, en y incluant les produits provenant de la cession de l'usage de biens mobiliers incorporels, tels que les modèles, formules et procédés secrets, marques de fabrique et autres droits analogues.

En l'occurrence, la société soutient que les sommes versées ne l'étaient pas en contrepartie d'un droit d'exploitation des produits Les Mills, mais seulement d'un droit exclusif de commercialisation de ces produits sur le territoire français. Elle invoque les commentaires formulés par le comité fiscal de l'OCDE sur l'article 12 de la convention, qui sont certes postérieurs à la signature des conventions en cause, mais dont vous acceptez de tenir compte à raison de leur valeur persuasive[6].

Ces commentaires précisent que les rémunérations versées uniquement en contrepartie de l'obtention de droits exclusifs de distribution d'un produit ou d'un service sur un territoire donné ne constituent pas des redevances dans la mesure où ils ne sont pas effectués en contrepartie de l'usage, ou de la concession de l'usage, d'un bien mentionné dans la définition. Ils sont considérés comme ayant pour objet d'accroître les recettes provenant des ventes, et, comme tels, relevant plutôt de la catégorie des bénéfices d'entreprise. Les commentaires donnent l'exemple du versement effectué par un distributeur de vêtements à un fabricant de chemises de marque établi dans un autre Etat en contrepartie du droit exclusif de vendre ces chemises sur un territoire donné (§ 10.1).

Il n'est toutefois pas possible de comparer les produits commercialisés par la société Planet à des chemises de marque. La requérante ne se contente pas, en effet, de vendre, à titre exclusif, un produit ou un service qui sera consommé ou revendu par l'acheteur, mais elle concède aux clubs, et aux instructeurs, le droit d'exploiter à des fins commerciales les produits sur lesquels la société Les Mills International détient des droits patrimoniaux. Elle est, aux termes des contrats de 2011 et 2012, chargée de l'affiliation auxquels elle accorde le droit d'utiliser les

---

[4] En vertu des articles 7 (bénéfices d'entreprise) et 12 (redevances) de ces conventions.

[5] En vertu de l'article 8 de cette convention, les bénéfices d'entreprise étant régis par son article 4.

[6] Sur la prise en compte de commentaires postérieurs, v. plén. 11-12-2020 nº 420174, min. c/ Sté Conversant International Ltd, RJF 2/21 nº 196 et la décision de première cassation sur la présente affaire.

programmes conçus par la société néo-zélandaise sous la marque Les Mills, que des instructeurs, auxquels elle délivre une certification à l'issue d'une formation dédiée qui les autorise à dispenser les cours dans les clubs affiliés.

Il n'est pas absolument évident d'identifier, dans les droits concédés aux clubs, la transmission d'un savoir-faire de la société néo-zélandaise, s'agissant de chorégraphies dont l'exécution, à l'occasion des cours collectifs, emporte révélation au public, alors que la notion conventionnelle de savoir-faire, qui correspond à l'expérience acquise, notamment, dans le domaine commercial, renvoie en principe, selon les commentaires du comité fiscal de l'OCDE, à des informations non révélées au public (§ 11). Mais les pourvois indiquent eux-mêmes que les produits Les Mills contiennent un savoir-faire en matière de fitness et peut-être s'agit-il là d'un savoir-faire en termes de méthode d'enseignement du fitness, transmis aux instructeurs dans le cadre des formations dispensées par la société Planet.

Ainsi, les frais facturés aux clubs et aux instructeurs ont, au moins pour partie, si ce n'est pour l'essentiel, le caractère de redevances, même si la société Planet leur fournit, outre le droit d'exploiter les produits estampillés Les Mills, dont la valeur est à mettre en regard de la notoriété de la marque, des marchandises – telles que des accessoires de fitness, les supports de cours ou les outils promotionnels – et des services – et notamment, la promotion, la formation continue des instructeurs et l'assistance aux clubs. Du fait de leur caractère mixte, les contrats avec les clubs présentent de grandes similitudes avec des contrats de franchise.

De ce constat quant à la nature des sommes versées, en aval, par les utilisateurs des programmes se déduit, selon nous, le caractère de redevances des sommes versées, en amont, par la société Planet aux sociétés belge et maltaise. En effet, bien que les contrats de 2011 et 2012 ne confèrent, formellement, à la société Planet qu'un droit de « facturer » les clubs, il est constant qu'elle n'agit pas comme un simple agent de ses sociétés sœurs ou de la société néo-zélandaise, mais qu'elle opère pour son propre compte, les contrats conclus avec les clubs et les instructeurs l'étant en son nom. Or il n'est pas possible de concéder à un tiers l'usage d'un droit que l'on ne détient pas soi-même. En pratique, et quand bien même une partie des maillons de la chaîne contractuelle n'a pas été révélée, il se déduit des éléments versés au dossier que la société Planet agit comme un sous-concessionnaire du droit d'usage des droits de propriété intellectuelle dont la société néo-zélandaise est la titulaire.

Peu importe, ainsi, que les droits concédés à la société Planet n'incluent pas, aux termes du paragraphe 4 de la partie introductive des contrats, le droit de fabriquer, de vendre, de distribuer, ou d'accorder à un tiers le droit de fabriquer, de vendre ou de distribuer des marchandises et des produits portant les marques Les Mills. Peu importe, également, qu'elle n'exploiterait pas elle-même le savoir-faire de la société néo-zélandaise, comme le prétend le pourvoi, une telle assertion étant, au demeurant, douteuse, puisque les contrats de 2011 et 2012 font état du savoir-faire de la société Les Mills International dans le développement et le marketing des programmes et que l'activité déployée par la société Planet suppose, à notre sens, à tout le moins, une transmission des informations correspondantes sur le second aspect.

Par ailleurs, s'il est logique que des redevances versées pour l'usage d'un bien incorporel remontent, en substance et *modulo* la rémunération des différents maillons, la chaîne des intermédiaires jusqu'au titulaire de ces droits, il n'apparaît pas que cette chaîne ait été brisée, en l'espèce, par une aliénation des droits en cause. En effet, il ne ressort pas des termes des contrats de 2011 et 2012, et il n'a d'ailleurs jamais été soutenu par la requérante, que les rémunérations en litige auraient été versées en contrepartie du transfert de la pleine propriété

de certains droits de propriété intellectuelle sur les programmes Les Mills, ni, par suite qu'elles puissent relever de la catégorie conventionnelle des bénéfices d'entreprise ou des gains en capital. Les commentaires du comité fiscal de l'OCDE relèvent, certes, que tel peut être le cas de l'octroi de l'exclusivité sur tous les droits de propriété intellectuelle pour une période limitée ou sur tous les droits à l'intérieur d'une zone géographique donnée dans le cadre d'une transaction organisée comme une vente (§ 8.2). Mais en l'occurrence, les droits transmis ne le sont, contractuellement, que dans une certaine limite, dans leur substance comme dans le temps.

Enfin, il ne résulte pas des termes des contrats de 2011 et 2012 que les sommes versées aux sociétés belge et maltaise rémunèreraient autre chose que l'acquisition par la société Planet du droit de licencier les clubs et les instructeurs. S'ils ne sont pas d'une grande limpidité, il en ressort en effet, que les « frais de distribution » de 25% à 30% des frais facturés aux clubs n'incluent pas le prix des ressources à destination des instructeurs et les équipements, tels que les ballons et les élastiques, dont la société Planet doit s'acquitter séparément. Il n'en ressort pas, par ailleurs, nettement qu'ils rémunéreraient, en sus, une prestation de service rendue à la société Planet, aucune clause n'identifiant précisément une quelconque prestation à la charge des sociétés belge et maltaise, ni au demeurant, à la charge de la société néo-zélandaise.

De cette analyse, nous tirons la conviction que la cour ne s'est pas trompée en regardant les sommes versées comme des redevances, au sens conventionnel.

Outre un moyen général d'erreur de qualification juridique des faits, qui devra donc, si vous nous suivez, être écarté, le pourvoi critique certaines des étapes du raisonnement suivi par la cour pour parvenir à cette solution, par des moyens périphériques qui ne justifient pas la censure.

Alors que la cour s'est, contrairement à ce qui est soutenu sous l'angle de l'insuffisance de motivation, expressément fondée sur les stipulations des contrats de 2011 et 2012 pour qualifier les sommes en cause, elle s'est également appuyée sur le contrat de 1998, ce qui lui est reproché au motif que celui-ci n'était plus appliqué au cours de la période en cause.

Il est vrai que s'il permettait d'apporter un éclairage sur le contexte dans lequel a été mis en place le nouveau montage, l'on s'explique mal l'insistance de l'administration, dans ses écritures d'appel que la cour a partiellement faites siennes, à soutenir que le contrat initial continuait à produire des effets au cours de la période d'imposition, alors même, par ailleurs, qu'elle n'entendait pas écarter les contrats de 2011 et 2012. Ce n'était nécessaire, ni pour reconnaître à la société néo-zélandaise la qualité de bénéficiaire effectif, qui résultait d'éléments fonctionnels et factuels distincts, ni pour qualifier les sommes en cause regard des stipulations des conventions fiscales, puisque l'on ne constatait guère de variation substantielle, d'un contrat à l'autre, quant à la substance des droits conférés à la société Planet, en dépit des variations terminologiques.

Il n'en reste pas moins que la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier en constatant l'absence de résiliation formelle du contrat d'origine, et que les motifs de l'arrêt ne donnent pas prise à la critique d'erreur de droit du pourvoi, alors, d'une part, que la cour n'a pas jugé que les rémunérations versées aux sociétés belge et maltaise l'étaient en application du contrat signé avec la société néo-zélandaise, et, d'autre part, et en tout état de cause, que la cour ne s'est fondée sur aucune stipulation précise du contrat de 1998 pour identifier un droit accordé à la société Planet, en contrepartie des redevances dues à la société néo-zélandaise, qui ne

l'aurait pas également été, en contrepartie des versements au profit des sociétés belge puis maltaise, par les contrats signés en 2011 et 2012.

Quant au moyen tiré de ce que les juges d'appel auraient méconnu les règles de dévolution de la charge de la preuve, il porte sur un motif de l'arrêt qui n'est pas indispensable au raisonnement, il est dépourvu de caractère sérieux et qui relève le défaut de précision apportée par la société Planet quant à la réalité des relations juridiques existant entre les différentes sociétés du groupe. Ce motif ne se substitue pas à l'analyse des clauses contractuelles précédemment opérée par la cour : il se borne à constater une incontestable obscurité, la requérante ne pouvant sérieusement en blâmer l'administration, alors qu'elle était seule en mesure de communiquer l'intégralité des contrats dont elle était la signataire, et de réclamer à ses sœurs, pour les besoins de sa défense, copie des contrats passés par celles-ci avec la société néo-zélandaise. A l'inverse du pourvoi, nous n'identifions, par ailleurs, pas de méprise quant à l'existence, ou non, de relations capitalistiques entre les sociétés européennes et la société néo-zélandaise, en dépit de maladresses de plume.

2. Une fois réglée la question de la qualification des sommes en cause, il convient de se pencher sur celle de leur bénéficiaire effectif.

Relevons que cette question commande la détermination de la convention bilatérale susceptible de faire obstacle à l'application de la loi nationale, de sorte qu'elle doit être tranchée, lorsqu'elle se pose, en cohérence avec celle de la qualification juridique du revenu au regard des catégories conventionnelles. Il n'est en effet pas exclu – même si ce n'est pas le cas en l'espèce - que les conventions invoquées retiennent des définitions des différentes catégories de revenus qui ne se recoupent pas exactement.

2.1. Dans le cadre du pourvoi concernant les retenues établies à la suite du contrôle, la société conteste, d'abord, l'analyse ayant conduit la cour à retenir la qualité de bénéficiaire effectif de la société néo-zélandaise pour les sommes versées à la société belge en 2011.

La cour a relevé que ces sommes rémunéraient l'usage de droits demeurant la propriété de la société néo-zélandaise, que la société Planet avait elle-même indiqué, dans ses écritures d'appel, que les flux financiers provenant des clients des pays des sous-distributeurs étaient centralisés sur la Belgique, puis sur Malte, pour ensuite être versés en Nouvelle-Zélande et que le schéma contractuel avait été modifié à l'issue d'un premier contrat fiscal, les paiements en cours au profit de la société néo-zélandaise étant suspendus pour être transférés à la société belge. La cour a par ailleurs énoncé que la société Planet n'apportait aucun élément de nature à établir que la société belge aurait été en droit d'utiliser les sommes en cause et d'en jouir sans être limitée par une quelconque obligation, notamment contractuelle, de céder les paiements reçus à la société néo-zélandaise, en l'absence de toute précision quant aux liens contractuels et aux mouvements financiers entre les sociétés en cause.

Le moyen tiré de l'erreur de droit au regard des règles de dévolution de la charge de la preuve, qui conteste ce dernier motif, ne vous retiendra pas, la cour ayant fait application du régime de preuve objective consacré par votre jurisprudence (5 juin 2020, Sté Eqiom et société Enka, n° 423809, aux tables, RJF 8-9/20 n° 692), qui laisse à chaque partie le soin d'apporter les éléments qu'elle est seule en mesure d'apporter pour démontrer, ou écarter, la qualité de bénéficiaire effectif.

Par ailleurs, et pour ce qui concerne l'appréciation des faits par les juges du fond, qui fait l'objet d'un contrôle de la qualification juridique en cassation[7], les choses se présentent plus simplement que dans d'autres précédents.

Rappelons que les conventions suivant le modèle de l'OCDE, ne définissent pas la notion de bénéficiaire effectif, mais que la définition communément admise subordonne cette qualité au droit de jouir du revenu sans être limité par une obligation contractuelle ou légale de céder le paiement reçu à une autre personne[8]. Comme l'illustre votre décision *Société foncière Vélizy-Rose* du 8 novembre 2024 (n° 471147, aux tables, RJF 2/25 n° 105), l'existence d'une obligation juridique de reversement n'est pas nécessaire pour écarter un bénéficiaire apparent. La méthode à suivre pour identifier le bénéficiaire effectif repose sur la prise en compte d'un faisceau d'indices, les uns de nature juridique et tenant aux droits et obligations de l'entité qui reçoit le revenu pour ce qui concerne l'usage de celui-ci, d'autres fonctionnels, touchant à la fonction économique de cette entité, d'autres indices encore étant de nature factuelle, tel que le montant des revenus reversés ou les délais du reversement[9].

En l'occurrence, aucun indice juridique n'était véritablement mobilisable, aucun élément n'ayant été produit quant aux obligations réciproques des sociétés belge et néo-zélandaise, même si l'on peut estimer que ce silence est, en lui-même, éloquent. La cour a pu, en revanche, s'appuyer sur l'analyse fonctionnelle du montage, qui ne permettait pas d'identifier un rôle économique propre joué par la société belge autre que celui de transit des frais de licence collectés sur le territoire concerné avant leur reversement à la société néo-zélandaise. Les éléments factuels tenant au contexte de la mise en place du montage allaient dans le même sens.

Nous n'avons, ainsi, guère d'hésitation à vous proposer de confirmer l'arrêt sur ce point, la disqualification du bénéficiaire apparent conduisant, d'abord, à écarter l'application de la convention franco-belge, et l'identification du bénéficiaire effectif conduisant, ensuite, à retenir l'application la convention franco-néo-zélandaise.

2.2. Comme l'administration avant elle, la cour n'a, en revanche, pas cherché à identifier qui, de la société maltaise ou de la société néo-zélandaise, était le bénéficiaire effectif des sommes au cours des années 2012 à 2014.

Elle a relevé que les stipulations de l'article 12 de l'accord franco-maltais ne faisaient pas obstacle à l'application d'une retenue à la source au taux de 10% sur les redevances versées à la société maltaise et qu'il n'était ainsi pas besoin, en tout état de cause, de rechercher si la société néo-zélandaise en était le bénéficiaire effectif, dès lors que la convention franco-néo-zélandaise ne faisait pas obstacle à l'application d'une retenue à la source à ce taux.

Même s'il est exact que le choix d'appliquer l'une ou l'autre des deux conventions n'avait pas d'incidence pratique sur le niveau des retenues opérées, compte tenu de la similitude de rédaction de leurs clauses, il ne nous paraît pas évident de tenir un tel raisonnement lorsque le droit conventionnel a servi à établir l'impôt.

---

[7] Sur ce niveau de contrôle en cassation : 5 février 2021, min. c/ Sté Performing Rights, n° 430594 432845, aux tables, RJF 4/21 n° 407.
[8] Commentaires du modèle de convention OCDE, article 12, § 4.
[9] Ph. Martin, « La notion de bénéficiaire effectif », Fiscalité internationale, 3-2022, p. 35.

Dans l'affaire *Vélizy-Rose*, qui concernait le cas dans lequel l'administration disqualifie le bénéficiaire apparent d'un revenu pour refuser la réduction du taux de retenue à la source prévue par la convention signée avec l'Etat de résidence de celui-ci, sans que le contribuable n', à son bénéfice, la convention bilatérale conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, vous avez réservé la question de savoir si le juge de l'impôt doit appliquer celle-ci d'office pour écarter la loi fiscale française lorsque l'identité et la résidence fiscale, au sens conventionnel, de ce bénéficiaire effectif ressortent manifestement des pièces du dossier. Rappelant que seules les clauses relatives à la répartition du pouvoir d'imposer relèvent du champ d'application de la loi, Ch.-E. Airy estimait, dans sa chronique à la RJF 1/25 p. 7, qu'il n'est pas évident de ranger dans cette catégorie les clauses limitant le taux de l'imposition qui peut être prélevée dans l'un des Etats contractants, dont on pourrait considérer qu'elles ont seulement pour effet de limiter, et non d'écarter la loi nationale.

Il est vrai que vous avez jugé, dans une décision *Ribéry* du 19 décembre 2018 (n° 413033, aux tables, RJF 3/19 n° 265), que ne relevait pas du champ d'application de la loi les clauses conventionnelles ayant seulement pour objet de modifier le calcul de l'impôt dû. Il nous semble toutefois que cette formulation générale va peut-être au-delà de la portée de ce que vous aviez entendu juger dans ce précédent, qui concernait des stipulations relatives à l'octroi d'un crédit d'impôt, c'est-à-dire une modalité d'élimination des doubles impositions. Comme le relèvent les conclusions d'E. Cortot-Boucher, et comme l'a d'ailleurs confirmé, pour écarter l'application du principe de subsidiarité, votre décision *Société HSBC* du 31 mai 2022 (n° 461519, aux tables, RJF 8-9/22 n° 772), ce type de clauses instaure un droit dans le chef des contribuables, indépendamment des dispositions de la loi nationale. Même si elles correspondent aussi à l'hypothèse d'une d'attribution concurrente du pouvoir d'imposer un revenu, les clauses qui prévoient un taux maximum d'imposition dans l'Etat de la source, qui ne font pas obstacle à l'application des règles d'élimination de la double imposition dans l'Etat du bénéficiaire, n'ont pas avoir la même nature. De fait, elles conduisent bien, selon nous, à faire obstacle, même si seulement partiellement, à l'application de la loi fiscale nationale, en encadrant le pouvoir d'imposer de l'Etat de la source.

En tout état de cause, à supposer que vous ne soyez pas convaincus qu'une clause fixant un taux maximum d'imposition relève du champ d'application de la loi et qu'il y ait lieu, pour le juge, d'en faire application d'office lorsque l'impôt a été établi sur le seul fondement de la loi nationale, comme dans l'affaire *Vélizy Rose*, nous pensons qu'il ne peut en aller de même lorsque, comme en l'espèce, l'impôt a été établi en tenant compte du droit conventionnel et que le débat contentieux porte sur la qualification conventionnelle du revenu imposable.

Vous jugez, en effet, qu'est d'ordre public le moyen tiré de ce qu'une convention fiscale ne régit pas la situation du contribuable (20 septembre 2017 Société Mecatronic, n° 392231, aux tables, RJF 12/17 n° 1231). Le juge ne pourrait ainsi, sans méconnaître le champ d'application de la loi qualifier un revenu au regard des clauses de la convention signée avec l'Etat du bénéficiaire apparent, lorsqu'il ressort manifestement des pièces du dossier que cette personne n'en est pas le bénéficiaire effectif et, par suite, que la convention n'est pas applicable. Pas plus que ne l'est l'administration fiscale dans un tel cas, ceci ne signifie pas que le juge soit tenu d'identifier le bénéficiaire effectif lorsque son identité reste incertaine. Il pourra alors se borner à constater l'inapplicabilité de cette convention. En revanche, et par symétrie, lorsque le bénéficiaire effectif et sa résidence fiscale sont connues, nous pensons que le juge de l'impôt doit faire application, d'office, de la convention signée avec l'Etat de résidence de celui-ci.

Ceci est bien entendu indispensable lorsque les deux conventions n'ont pas exactement le même champ d'application, pour la détermination des revenus catégoriels, ou qu'elles retiennent des modalités ou un niveau d'imposition différent de ces revenus. Mais même lorsqu'elles sont rédigées de manière identique comme en l'espèce, il nous semble difficile de s'en tenir à l'examen de la qualification « théorique » d'un revenu au regard des deux conventions signées tant avec l'Etat du bénéficiaire apparent que celui d'un bénéficiaire effectif putatif, alors qu'une seule d'entre elles – au maximum – n'est juridiquement applicable.

En d'autres termes, et quand bien même les affirmations de la cour selon lesquelles ni l'une ni l'autre des conventions examinées ne faisait obstacle à l'imposition telle qu'elle avait été établie ne sont pas, en tant que telles, erronées, il nous semble, en l'occurrence, qu'elle devait choisir laquelle, entre les deux, était effectivement applicable. Nous vous proposons donc de redresser, par une neutralisation de motifs, l'arrêt attaqué.

Et, dans la mesure où, au-delà des circonstances propres à la mise en place du montage, les constats essentiels qui avaient été opérés, s'agissant du rôle joué par la société belge en 2011, s'appliquaient aussi à la société maltaise, pour les années suivantes, ces éléments nous paraissaient suffisants pour permettre de relever d'office l'absence de qualité de bénéficiaire effectif de la société maltaise, et cette même qualité pour la société néo-zélandaise, dont il était par ailleurs constant qu'elle était fiscalement établie en Nouvelle-Zélande. Ceci conduit à écarter l'application de la convention franco-maltaise, puis à retenir celle de la convention franco-néo-zélandaise.

2.3. La question se pose encore d'une autre manière pour ce qui concerne les redevances versées à la société maltaise au cours des années 2015 et 2016, et qui ont donné lieu à un arrêt distinct, lequel fait application de la seule convention franco-maltaise.

Dans ce litige, qui fait suite à une demande de restitution présentée par la société, la cour ne pouvait s'appuyer ni sur les constats d'une proposition de rectification, ni sur les écritures de la société, qui ne comportaient aucune précision quant au rôle joué par la société maltaise vis-à-vis de la société néo-zélandaise, ni, bien sûr, sur les pièces de l'autre dossier d'appel, indépendant et concernant, au demeurant, une situation au cours d'une période révolue, qui était susceptible d'avoir évolué au cours du temps. Ainsi, et bien que l'on puisse soupçonner que la société néo-zélandaise avait conservé, au fil des années, sa qualité de bénéficiaire apparent, il nous semble difficile d'affirmer que les pièces de ce second dossier d'appel conduisaient manifestement à disqualifier la bénéficiaire apparente maltaise, de sorte que nous pensons qu'il n'y a pas lieu, pour ce dossier, de soulever, d'office, en cassation la question de l'inapplicabilité de la convention franco-maltaise.

3. Les derniers moyens, propres au pourvoi concernant les retenues à la source opérées au titre des années 2011 à 2014, ont trait à la régularité de la procédure de rectification.

Faisant écho à une critique déjà évoquée sur le fond, la société reproche à la cour d'avoir inexactement qualifié les faits de l'espèce en ne retenant pas l'existence d'un abus de droit rampant, pour ce qui concerne les rectifications opérées au titre des années 2011 à 2014, alors, selon elle, que l'administration aurait écarté implicitement comme ne lui étant pas opposables les contrats conclus en 2011 et 2012, au profit du contrat d'origine de 1998.

Devant les juges d'appel, la requérante avait tenté de tirer parti des mentions maladroites de la proposition de rectification, qui, après avoir constaté que le contrat conclu en 1998 n'avait pas été dénoncé, faisaient état de ce que la société se serait « rangée aux arguments du service » en considérant que les conventions de 2011 et 2012 n'avaient « aucune portée juridique », ce dont il était déduit que le service « n'avait pas à écarter les nouveaux contrats » puisque la société les avait « elle-même écartés ». La contribuable a, au contraire, fait valoir, dans ses observations, que les deux contrats étaient pleinement valables. Dans sa réponse, le service n'est pas revenu sur la question de leur validité et s'est borné à écarter la qualification de frais de distribution au motif, de fond, que les sommes rémunéraient l'utilisation de la marque Les Mills. L'administration n'a pas davantage soutenu que les contrats de 2011 et 2012 ne lui étaient pas opposables au cours de la procédure contentieuse, même si, comme on l'a dit, elle soutenait que le contrat d'origine continuait à produire ses effets, les nouveaux contrats se bornant à modifier le mode de collecte des redevances versées à la société néo-zélandaise, sans altérer les autres droits et obligations des parties.

Dans ces conditions, et à supposer que même que le vérificateur se soit mépris sur l'intention de la société, au stade de la proposition de rectification, et non que cette dernière soit revenue sur ses propres déclarations, au stade de ses observations, l'on ne peut que constater, à l'instar de la cour, que l'administration s'est, en dernier lieu, bornée à apprécier la nature des sommes versées au regard des contrats qui lui avaient été présentés, et à requalifier, sans les écarter comme ne lui étant pas opposables, ceux qui avaient été conclus en 2011 et 2012. S'agissant, par ailleurs, de l'identification du bénéficiaire effectif des sommes versées à la société belge en 2011, notion dont vous avez rappelé l'autonomie par rapport à la procédure de l'article L. 64 du LPF dans votre décision *Vélizy Rose*, celle-ci ne reposait pas davantage sur la neutralisation des nouveaux contrats, l'administration s'étant bornée à apprécier la nature du rôle joué par la société belge dans la chaîne de rémunération de l'utilisation de la marque Les Mills.

Si la société reproche, enfin, à la cour d'avoir écarté son moyen d'appel, tiré de ce que le service aurait insuffisamment motivé ses propositions de rectification en ne proposant pas de ventilation entre la part des sommes versées correspondant à la rémunération d'une exclusivité de distribution et la part correspondant à la rémunération de l'usage d'une marque, d'un savoir-faire et d'informations, cette critique, formulée sous le triple pavillon de l'erreur de droit, de l'insuffisance de motivation et de la dénaturation des pièces du dossier, n'est manifestement pas fondée.

PCMNC au rejet des pourvois.