

1

Contributions et taxes

Imposition sur les revenus et les bénéfices – Impôts sur les bénéfices des sociétés – Détermination du bénéfice imposable – Imputation du crédit d'impôt étranger sur l'impôt sur les sociétés dû en France (article 220 I du CGI) – Opérations d'acquisition et de revente de titres étrangers dans des délais brefs – Réalisation d'économies d'impôt en France – But exclusif – Solutions envisageables pour y faire obstacle – Clauses des conventions internationales – « Bénéficiaire effectif ».

■ Section des finances – Avis n° 382.545 – 31 mars 2009

Le Conseil d'État (section des finances), saisi par le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique d'une demande d'avis portant sur les modalités d'imputation du crédit d'impôt étranger sur l'impôt sur les sociétés dû en France et posant la question de savoir quelles solutions peuvent être mises en œuvre pour éviter que des établissements n'utilisent le dispositif prévu par les dispositions du I de l'article 220 du code général des impôts, qui permettent l'imputation de la retenue à la source acquittée à l'étranger sur des revenus de capitaux mobiliers sur l'impôt sur les sociétés dû en France, dans les cas où ces établissements réalisent des opérations d'acquisition et de revente de titres étrangers dans un bref délai autour du détachement du coupon et dans le seul but de réaliser une économie d'impôt en France, soit en modifiant le mode de calcul de l'impôt français servant de base d'imputation à la retenue à la source étrangère, soit en refusant le droit à déduction aux établissements qui n'ont pas la qualité de « *bénéficiaire effectif* », au sens des conventions internationales,

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le code général des impôts ;

Est d'avis, de répondre aux questions posées, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, dans le sens des observations ci-après :

I. Sur la possibilité de déduire des revenus des capitaux mobiliers de source étrangère des charges nouvelles, pour le calcul de l'impôt sur les sociétés sur lequel s'impute la retenue à la source à laquelle ces revenus ont donné lieu :

A. Sur la « *règle du butoir* » en droit interne :

1° Aux termes du a du I de l'article 220 du code général des impôts : « *Sur justifications, la retenue à la source à laquelle ont donné ouverture les revenus des capitaux mobiliers, visés aux articles 108 à 119 et 1678 bis du même code, perçus par la société ou la personne morale est imputée sur le montant de l'impôt à sa charge en vertu du présent chapitre. / Toutefois, la déduction à opérer*



ne peut excéder la fraction de ce dernier impôt correspondant au montant des-dits revenus.» La fraction de l'impôt sur les sociétés dû par l'établissement, correspondant aux revenus de capitaux mobiliers qui ont donné lieu à la retenue à la source, constitue un «butoir», de droit interne, pour le crédit d'impôt égal à cette retenue à la source, les conventions fiscales internationales prévoyant elles-mêmes, en règle générale, une telle limitation.

Il est précisé au *b* du I de l'article 220 de ce code que : «*En ce qui concerne les revenus de source étrangère visés aux articles 120 à 123, l'imputation est limitée au montant du crédit correspondant à l'impôt retenu à la source à l'étranger ou à la décote en tenant lieu, tel qu'il est prévu par les conventions internationales.*»

Il se déduit de ces dispositions que la «*règle du butoir*» énoncée au *a* du I de l'article 220 du code est applicable pour l'imputation de la retenue à la source opérée sur les revenus de capitaux mobiliers de source tant française qu'étrangère et que, pour les seuls revenus de source étrangère, l'imputation d'un crédit d'impôt correspondant à la retenue à la source est également soumise à la condition qu'une convention internationale l'ait prévue et n'est ouverte que dans la limite du montant de la retenue à la source prévue par cette convention.

2° Pour réduire le montant du crédit d'impôt correspondant à la retenue à la source, dans les cas dans lesquels il estime que l'opération en cause est dépourvue de toute réalité économique et n'a qu'un objectif fiscal, le Gouvernement envisage, en premier lieu, de réduire le montant de l'impôt sur les sociétés correspondant aux revenus qui ont fait l'objet de la retenue à la source opérée à l'étranger, constituant la base d'imputation de la retenue à la source, en autorisant la déduction des revenus mobiliers de sources étrangères imposables de diverses dépenses «*liées à l'acquisition ou à la cession des titres lorsqu'ils peuvent être considérés comme de nature à faciliter directement l'acquisition et la conservation du revenu ouvrant droit au crédit d'impôt, y compris le cas échéant, la perte en capital provenant de la cession du titre*», soit par application combinée des articles 13 et 220 du code général des impôts, soit en retenant une «*approche économique globale*» de l'opération, sur le fondement d'une interprétation autonome de l'article 220 de ce code.

B. Sur la possibilité de déduire des revenus de source étrangère soumis à l'impôt sur les sociétés des dépenses directement liées à l'acquisition, à la conservation ou à la cession des titres :

1° Les dispositions du I de l'article 209 du code général des impôts, en prévoyant que les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminées d'après les règles fixées notamment par les dispositions des articles 34 à 45, 53 A à 57 de ce code, qui sont relatives à la détermination des bénéfices industriels et commerciaux pour la détermination du revenu imposable à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, ont rendu applicables à l'impôt sur les sociétés, quelle que soit l'activité de l'entreprise, les dispositions de l'article 39 de ce code, selon lesquelles : «*Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges ...*», si les charges sont engagées dans l'intérêt de l'entreprise, n'ont pas pour contrepartie un accroissement de l'actif, correspondent à des charges effectives et ne sont pas exclues des dépenses déductibles par une disposition expresse.

2



Dès lors que le renvoi de l'article 209 du code général des impôts à l'article 39 du même code a un caractère général, les principes de calcul du bénéfice posés par ce dernier article s'appliquent, pour l'impôt sur les sociétés, à tous les éléments du bénéfice et non spécifiquement à une catégorie de revenus comme c'est le cas pour l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

Par suite, des frais justifiés directement liés à l'acquisition, à la conservation et à la cession de titres et n'ayant pas pour contrepartie un accroissement de l'actif, sont, sauf exclusion par des dispositions spécifiques, susceptibles d'être déduits de la fraction du revenu brut procuré par les titres et servant d'assiette pour le calcul de l'impôt sur les sociétés dû à raison de ces titres. Peuvent notamment être déduits, sur ce fondement, les frais de garde et d'encaissement des titres.

En revanche, les intérêts d'un emprunt contracté pour acquérir les titres à l'étranger ne pourraient être regardés comme des dépenses directement liées à l'acquisition des titres, pas plus que de tels intérêts ne sont déductibles pour l'impôt sur le revenu, sauf dans des cas particuliers, comme ceux dans lesquels, en application des articles 13 et 83 du code général des impôts, l'emprunt a été utilisé pour acquérir une participation nécessaire à la poursuite d'un contrat de travail (Conseil d'État, *Bourtourlinsky*, 25 octobre 2004, n° 255092).

2° Pour les revenus des valeurs mobilières émises hors de France, l'article 122 du code général des impôts dispose que : « ... le revenu est déterminé par la valeur brute en euros des produits encaissés d'après le cours du change au jour des paiements, sans autre déduction que celle des impôts établis dans le pays d'origine et dont le paiement incombe au propriétaire », à l'exception du régime particulier des bons et contrats de capitalisation.

Ces dispositions, qui interdisent de déduire des revenus de valeurs mobilières émises hors de France des dépenses engagées à l'étranger, autres que les impôts payés à l'étranger, ne font pas par elles-mêmes obstacle à ce que des dépenses engagées en France pour acquérir ou conserver les valeurs mobilières à l'origine de ces revenus soient considérées comme des charges déductibles de ceux-ci.

En revanche, ces dispositions font obstacle à la déduction de la rémunération que le bénéficiaire du crédit d'impôt verserait, en application des stipulations d'une convention de partage de l'économie d'impôt, au vendeur étranger des titres, dès lors que cette déduction ne pourrait s'analyser que comme une déduction faite sur les produits des revenus encaissés de l'étranger autre que celle des impôts établis dans le pays d'origine.

3° Si la jurisprudence admet, sous certaines conditions, que les dispositions de l'article 13 du même code relatives à la définition générale du bénéfice ou du revenu imposable, prévoyant qu'il « est constitué par l'excédent du produit brut, y compris la valeur des profits et avantages en nature, sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu », permettent des déductions de charges, à titre subsidiaire ou complémentaire, au-delà des déductions prévues spécifiquement pour les catégories de revenus constituant le revenu global imposable à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, notamment, pour les revenus de capitaux mobiliers, des frais liés à la gestion des titres, les dispositions de cet article n'ont toutefois pas été reconnues applicables à l'impôt sur les sociétés.



C. Sur la possibilité de déduire les moins-values résultant du détachement du coupon :

Les titres acquis peu avant le détachement du coupon donnant droit au versement des intérêts subissent, après détachement de celui-ci, une décote correspondant, en principe, au montant des intérêts versés. Le Gouvernement envisage de rendre déductible cette moins-value du revenu correspondant aux intérêts versés et servant d'assiette à l'impôt sur les sociétés sur lequel est imputé le crédit d'impôt égal à la retenue à la source.

Si, à la différence des plus-values à long terme, dont le montant net pour un même exercice fait l'objet d'une imposition séparée à un taux différent de celui de l'impôt sur les sociétés, en vertu de l'article 39 *quindecies* du code général des impôts, les plus-values à court terme sont imposées au même taux et rentrent dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés, la moins-value constatée lors de la revente du titre qui est due au détachement du coupon ne peut, en elle-même, être regardée comme une charge, au sens des dispositions de l'article 39 du code général des impôts, rattachable aux revenus qui ont donné lieu à la retenue à la source et, par suite, déductible.

Une « *approche économique globale* », qui serait fondée sur une interprétation autonome de l'article 220 du code général des impôts, ne paraît pas pouvoir être retenue, alors que les dispositions du I de cet article mentionnent « *le montant de l'impôt à sa charge en vertu du présent chapitre* », soit le chapitre II « *impôt sur les bénéficiaires des sociétés et autres personnes morales* » du titre 1^{er} de la première partie du livre premier de ce code, ce qui implique qu'elles doivent être interprétées selon les règles posées notamment par l'article 209 du même code.

Il convient enfin de souligner que s'il revient au législateur national de définir les règles d'imposition des revenus d'origine étrangère ayant donné lieu à la retenue à la source, l'impôt ainsi déterminé permettant l'imputation du crédit d'impôt correspondant à la retenue à la source, ces règles ne pourraient, sans encourir le risque d'inconventionnalité, apparaître comme ayant eu pour seul objet de minorer l'assiette d'imputation du crédit d'impôt en faisant ainsi obstacle à l'application des stipulations conventionnelles tendant à limiter la double-imposition.

II. Sur la possibilité d'utiliser la notion de « bénéficiaire effectif », au sens des conventions internationales, pour refuser le droit à l'imputation du crédit d'impôt correspondant à la retenue à la source :

A. Sur les clauses dites « *de bénéficiaire effectif* » :

1° En ce qui concerne la portée de ces clauses telles qu'elles apparaissent dans le modèle de convention concernant le revenu et la fortune établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques :

Aux termes de l'article 10, intitulé « *dividendes* », du modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques, dans sa version adoptée le 17 juillet 2008 par le comité des affaires fiscales : « *1. Les dividendes payés par une société qui est un résident d'un État contractant à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État. / 2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet État, mais si le bénéficiaire effectif est*



un résident de l'autre État contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder : / a) 5 pour cent du montant brut des dividendes, si le bénéficiaire effectif est une société (autre qu'une société de personnes) qui détient directement au moins 25 pour cent du capital de la société qui paie les dividendes ; b) 15 pour cent du montant brut des dividendes, dans tous les autres cas. (...)». Aux termes de l'article 11, intitulé «intérêts» : «1. Les intérêts provenant d'un État contractant et payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État. / 2. Toutefois, ces intérêts sont aussi imposables dans l'État contractant d'où ils proviennent et selon la législation de cet État, mais si le bénéficiaire effectif des intérêts est un résident de l'autre État contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 pour cent du montant brut des intérêts. Les autorités compétentes des États contractants règlent d'un commun accord les modalités d'application de cette limitation. (...)».

D'après l'article 23 A du même modèle de convention, relatif à la méthode d'exemption, inséré dans le chapitre V intitulé «méthodes pour éliminer les doubles impositions» : «(...) 2. Lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des éléments de revenu qui, conformément aux dispositions des articles 10 et 11, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État accorde, sur l'impôt qu'il perçoit sur les revenus de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt payé dans cet autre État. Cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt, calculé avant déduction, correspondant à ces éléments de revenus reçus de cet autre État. (...)».

D'après l'article 23 B, relatif à la méthode d'imputation : «1. Lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État accorde : / a) sur l'impôt qu'il perçoit sur les revenus de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur le revenu payé dans cet autre État. / b) sur l'impôt qu'il perçoit sur la fortune de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur la fortune payé dans cet autre État. / Dans l'un ou l'autre cas, cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur la fortune, calculé avant déduction, correspondant selon le cas aux revenus ou à la fortune imposables dans cet autre État. (...)».

Il résulte de la combinaison des stipulations précitées que lorsque l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident a fait application de l'un ou l'autre des taux réduits de retenue à la source de 5 ou 15 pour cent du montant brut des dividendes, mentionnés au a) et au b) du paragraphe 2 de l'article 10 du modèle de convention, l'autre État contractant est tenu d'accorder à la personne résidant sur son territoire à laquelle sont payés les dividendes la déduction mentionnée au paragraphe 2 de l'article 23 A et au paragraphe 1 de l'article 23 B, dès lors qu'il perçoit un impôt sur les dividendes payés à ce résident.

De la même manière, lorsque l'État contractant d'où proviennent les intérêts a fait application du taux réduit de retenue à la source de 10 pour cent du montant brut des intérêts, mentionné au paragraphe 2 de l'article 11 du modèle de convention, l'autre État contractant est tenu d'accorder à la personne résidant sur son territoire à laquelle sont payés les intérêts la déduction mentionnée au paragraphe 2 de l'article 23 A et au paragraphe 1 de l'article 23 B, dès lors qu'il perçoit un impôt sur les intérêts payés à ce résident.



Il résulte des mêmes stipulations que lorsque l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident a, au contraire, refusé l'application de l'un des taux réduits de retenue à la source mentionné au a) ou au b) du paragraphe 2 de l'article 10 au motif que la personne, résidant de l'autre État contractant, à laquelle sont payés les dividendes, n'en est pas le bénéficiaire effectif, et a, par suite, imposé ces dividendes selon sa législation nationale, comme le lui permettent les stipulations du paragraphe 2 de l'article 10, l'autre État contractant, dont la personne à laquelle sont payés les dividendes est un résident, n'en est pas moins tenu d'accorder la déduction mentionnée au paragraphe 2 de l'article 23 A et au paragraphe 1 de l'article 23 B dès lors qu'il perçoit un impôt sur les dividendes payés à ce résident.

De la même manière, lorsque l'État contractant d'où proviennent les intérêts a refusé l'application du taux réduit de retenue à la source mentionné au paragraphe 2 de l'article 11, au motif que la personne, résidant de l'autre État contractant, à laquelle sont payés les intérêts, n'en est pas le bénéficiaire effectif, et a, par suite, imposé ces intérêts selon sa législation nationale, comme le lui permettent les stipulations du paragraphe 2 de l'article 11, l'autre État contractant, dont la personne à laquelle sont payés les intérêts est un résident, n'en est pas moins tenu d'accorder la déduction mentionnée au paragraphe 2 de l'article 23 A et au paragraphe 1 de l'article 23 B, dès lors qu'il perçoit un impôt sur les intérêts payés à ce résident.

Ainsi, les clauses dites «*de bénéficiaire effectif*» rédigées conformément au modèle de convention sur le revenu et la fortune établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques doivent être interprétées, sauf stipulation expressément contraire de la convention dans laquelle elles figurent, comme ne permettant la remise en cause que de l'application, par l'État de la source, d'un taux réduit de retenue à la source sur les revenus de dividendes ou d'intérêts payés à un résident de l'autre État contractant. Elles ne sauraient en revanche être interprétées comme permettant la remise en cause de tout autre avantage fiscal prévu par la convention en cause, tel que le droit à l'imputation d'un crédit d'impôt étranger sur l'impôt perçu, à raison desdits revenus, par cet autre État.

2° En ce qui concerne la possibilité, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, de subordonner l'octroi de certains avantages prévus par une convention fiscale à la condition que le bénéficiaire des revenus en cause en soit le bénéficiaire effectif :

Les principes coutumiers du droit international, repris aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, prévoient, d'une part, qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et d'autre part, qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation. Ces principes sont applicables à l'interprétation des conventions fiscales internationales.

a) Compte tenu de ces principes, les conventions fiscales signées par la France avant la date à laquelle les clauses dites «*de bénéficiaire effectif*» ont été introduites dans le modèle établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques peuvent être interprétées, dès lors qu'elles reprennent les stipulations relatives à l'imposition par l'État de la source des revenus de divi-

6
/



dendes ou d'intérêts du modèle de convention applicable à la date de leur signature, comme ne s'opposant pas à ce que le bénéfice de l'application d'un taux réduit de retenue à la source prévu pour les revenus de dividendes ou d'intérêts payés à un résident de l'autre État partie à la convention, soit subordonné à la condition que le résident en cause soit le bénéficiaire effectif desdits revenus, sauf si des stipulations de la convention en cause ou des éléments relatifs au contexte ou au but dans lequel elle a été établie y faisaient obstacle. Le Conseil d'État, statuant au contentieux, a implicitement procédé à une telle interprétation, qui ne compromet pas le but d'élimination des doubles impositions poursuivi, à titre principal, par les conventions fiscales rédigées sur le modèle établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques, dans une décision du 13 octobre 1999, *ministre de l'économie, des finances et de l'industrie contre SA Diebold Courtage*, n° 191191, au sujet de la convention fiscale franco-néerlandaise, signée le 16 mars 1973.

En revanche, la circonstance qu'une convention fiscale, à laquelle la France est partie, a été signée après la date à laquelle les clauses dites « *de bénéficiaire effectif* » ont été introduites dans le modèle établi par l'Organisation de coopération et de développement économiques est un indice selon lequel une telle convention ne peut être interprétée, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, comme subordonnant le bénéfice de l'application du taux réduit de retenue à la source prévu pour les revenus de dividendes ou d'intérêts payés à un résident de l'autre État partie à la convention à la condition que le résident en cause soit le bénéficiaire effectif desdits revenus.

b) En tout état de cause, il serait contraire à l'objet même des conventions fiscales établies d'après le modèle de l'Organisation de coopération et de développement économiques, qui est, à titre principal, d'éliminer les doubles impositions, d'interpréter de telles conventions, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, comme autorisant l'État de la résidence à refuser le droit à l'imputation d'un crédit d'impôt étranger au motif que la personne à laquelle ont été versés les revenus de dividendes ou d'intérêts en cause n'en est pas le bénéficiaire effectif, alors que ladite personne aurait été imposée par l'État de la source sur les mêmes revenus. Ainsi, les conventions fiscales conclues par la France selon le modèle susmentionné ne peuvent, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, être interprétées comme subordonnant le droit à l'imputation d'un crédit d'impôt étranger à la condition que la personne qui reçoit les revenus de dividendes ou d'intérêts en cause en soit le bénéficiaire effectif.

B. Sur l'existence d'une règle d'interprétation générale des conventions fiscales permettant la remise en cause du droit à l'imputation d'un crédit d'impôt étranger :

D'une part, l'article 1^{er} du modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune établi par l'Organisation pour la coopération et le développement économiques, relatif aux personnes visées, prévoit : « *La présente Convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un État contractant ou des deux États contractants* ».

D'autre part, les commentaires adoptés par le comité des affaires fiscales au sujet de l'article 1^{er} du modèle de convention précité indiquent que : « *7. Le principal objet des conventions de double imposition est de promouvoir les échanges de biens et services et les mouvements des capitaux et des personnes, en éliminant*



la double imposition internationale. Elles ont également pour but d'empêcher l'évasion et la fraude fiscales. (...) / 8. (...) l'extension du réseau de conventions de double imposition accroît le risque d'abus en facilitant le recours à des constructions juridiques artificielles conçues à la fois pour profiter des avantages fiscaux prévus par certaines législations internes et des allègements fiscaux prévus dans les conventions de double imposition. / 9. Tel serait le cas, par exemple, d'une personne (résident ou non d'un État contractant) qui agirait par l'entremise d'une entité juridique créée dans cet État essentiellement pour obtenir les allègements d'impôt prévus dans les conventions conclues par cet État et auxquels cette personne n'aurait pas directement droit. (...). / 9.4. (...) les États n'ont donc pas à octroyer les avantages d'une convention sur les doubles impositions lorsque des opérations qui représentent un recours abusif aux dispositions de la Convention ont été exécutées. / 9.5. Toutefois, il est important de noter qu'on ne doit pas présumer à la légère qu'un contribuable recourt au type de transaction abusive évoqué précédemment. Un principe directeur est que les avantages d'une convention de double imposition ne doivent pas être accordés lorsqu'un des objets principaux de certaines transactions ou opérations est d'obtenir une position fiscale plus avantageuse et lorsque l'octroi de cet avantage dans de telles circonstances serait contraire à l'objet et au but des dispositions pertinentes».

Il en résulte que, dès lors qu'une convention fiscale à laquelle la France est partie contient des stipulations rédigées sur le modèle de celles, précitées, de l'article 1^{er} du modèle de convention, le bénéfice des avantages prévus par tout autre article de ladite convention peut être refusé, sauf si des stipulations de la convention en cause ou des éléments relatifs au contexte ou au but dans lequel elle a été établie y font obstacle, dans les cas où il en est fait usage de manière abusive, et notamment lorsqu'une personne interposée n'a pour rôle que de faire profiter un tiers des avantages prévus par cette convention, auxquels il n'aurait pas directement droit.

Ainsi, les conventions fiscales auxquelles la France est partie n'empêchent pas, dans la mesure où elles reprennent les stipulations de l'article 1^{er} du modèle de convention, et sauf si des stipulations de la convention en cause ou des éléments relatifs au contexte ou au but dans lequel elle a été établie y font obstacle, l'application des dispositions de droit national relatives à la lutte contre la fraude à la loi et à la répression des abus de droit en matière fiscale, et permettent de remettre en cause, sous réserve que la fraude à la loi ou l'abus de droit puisse être établi, le droit d'un résident français à l'imputation d'un crédit d'impôt étranger.

Le Conseil d'État, statuant au contentieux, a confirmé cette interprétation dans la décision du 29 décembre 2006, *ministre de l'économie, des finances et de l'industrie contre Bank of Scotland*, n° 283314, au sujet de la convention fiscale franco-britannique signée le 22 mai 1968, pour remettre en cause le droit d'un résident britannique à bénéficier, d'une part, d'un taux réduit de retenue à la source, et d'autre part, du remboursement d'un avoir fiscal.

abus
de
droit

Par suite, lorsqu'elle estime se trouver en présence d'un montage qui a permis de faire profiter artificiellement une personne résidant en France de l'imputation d'un crédit d'impôt étranger, l'administration fiscale peut invoquer, selon les règles d'application de la loi dans le temps, soit le principe général du droit relatif à l'interdiction de la fraude à la loi dans les cas où l'ancienne rédaction



de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales n'est pas applicable. soit les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans leur rédaction issue du I de l'article 35 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 portant loi de finances rectificative pour 2008.

Il lui appartient alors, si elle entend refuser le bénéfice de l'application des stipulations de conventions internationales conclues par la France relatives à l'imputation du crédit d'impôt étranger aux résidents français impliqués dans de tels montages, d'établir, sous le contrôle du juge fiscal qui s'exercera, le cas échéant, à partir de l'ensemble des pièces produites devant lui, que le montage en cause repose sur des actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le résident français en cause, si ces actes n'avaient pas été passés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et ses activités réelles. Si elle peut ainsi démontrer que le montage en cause est constitutif d'un abus de droit ou d'une fraude à la loi, l'administration, après avoir écarté les actes de droit privé passés entre les parties au montage, pourra, le cas échéant, considérer que le résident français en cause, qu'il soit un tiers interposé ou non, n'était pas en droit de bénéficier de l'imputation d'un crédit d'impôt étranger.

Le Conseil d'État, statuant au contentieux, devrait se prononcer prochainement sur les conditions dans lesquelles les opérations d'emprunt et d'achat de valeurs mobilières, à très court terme et à proximité de la date de détachement du coupon, peuvent ou non être qualifiées de fraude à la loi, dans le cadre de deux pourvois en cassation, l'un dirigé contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 15 mars 2007, *Société Axa venant aux droits de la SA Banque d'Orsay*, enregistré sous le n° 305586, et l'autre dirigé contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 13 mars 2007, *SA Henri Goldfarb*, enregistré sous le n° 305596.