

Conclusions

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public

Lors de la transposition de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'Etats membres différents (dite mères filles), le législateur a, par l'article 24 de la loi n° 91-1323 du 30 décembre 1991 de finances rectificative pour 1991, inséré dans le CGI un article 119 ter, excluant du champ d'application de la retenue à la source prévue au 2 de l'article 119 bis, sous certaines conditions, les dividendes versés par une filiale française à une mère située dans un autre Etat membre.

Parmi les trois partis pris de cette transposition que J. Turot avait qualifiés, dans une chronique à la RJF en 1992, (« Retenue à la source sur les distributions effectuées par des sociétés françaises à des non résidents - La France n'est pas encore un paradis fiscal ») de points « décevants » figuraient, d'une part, la précision au 2 de l'article 119 ter selon laquelle, pour bénéficier de l'exonération, la société mère doit justifier auprès du débiteur ou de l'établissement payeur des revenus qu'elle est le bénéficiaire effectif des dividendes, et d'autre part, la clause de sauvegarde prévue au 3 du même article excluant l'application de l'exonération lorsque les dividendes distribués bénéficient à une personne morale contrôlée directement ou indirectement par un ou plusieurs résidents d'Etats qui ne sont pas membres de l'Union, sauf si cette personne morale justifie que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux de tirer avantage de l'exonération.

Le premier épisode contentieux des présents litiges vous a conduits à vous pencher sur la compatibilité de ce 3 avec le droit de l'Union et à adresser, par une décision du 30 décembre 2015 (n° 374836 et 374841), une question préjudicielle à la Cour de justice sur ce point. La réponse apportée par celle-ci au regard tant de la directive mère-filles que de la liberté d'établissement (CJUE, 7 septembre 2017, *Egiom*, aff. C-6/16), a condamné sans ambiguïté la clause ainsi édictée, en ce qu'elle instaure une présomption générale de fraude et d'abus et porte atteinte à l'objectif de prévention de la double imposition des bénéfices distribués par une filiale à sa société mère. L'administration ayant toutefois, depuis l'origine, invoqué un fondement alternatif aux redressements, vous avez, après avoir cassé pour erreur de droit les arrêts par lesquels la cour de Versailles avait jugé cette clause conforme au droit de l'Union, renvoyé les affaires à cette cour (CE, 25 octobre 2017, n° 374836 et 374841, T. pp. 499-744, RJF 2018 n° 32, et CE, 7 février 2018, n° 393279).

Le nouvel épisode porté aujourd'hui devant vos chambres réunies vous offrira, cette fois, l'occasion de lever les doutes sur la compatibilité avec le droit de l'Union de l'autre point de déception de J. Turot en son temps, que l'administration invoque pour refuser l'exonération des dividendes en litige : la condition tenant à la justification de la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes.

Dans les arrêts attaqués (commentés par C. Acard dans sa chronique de Fiscalité financière à Dr. Fisc. 2019 n° 4 comm. 120), la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que les dispositions du 2 de l'article 119 ter du CGI, en ce qu'elles subordonnent le bénéfice de l'exonération à la condition que la personne morale justifie auprès du débiteur ou de la personne qui assure le paiement des dividendes qu'elle en est le bénéficiaire effectif, « *visent seulement à ce que la société mère résidant dans un autre Etat membre soit le bénéficiaire réel des dividendes, et pas seulement le bénéficiaire apparent* » et « *qu'elles répondent en cela aux objectifs de la directive 2003/123/CE du Conseil du 22 décembre 2003* » (la cour ayant par une maladresse ne justifiant pas cassation évoqué les objectifs de la directive du 22 décembre 2003 au lieu de la directive du 23 juillet 1990 qu'elle modifie, sans conséquence sur le sens et par suite le bien-fondé de l'arrêt).

La cour a-t-elle, ce jugeant, commis une erreur de droit ?

La notion de « bénéficiaire effectif » se rencontre couramment dans les stipulations des conventions fiscales bilatérales destinées à prévenir les doubles impositions afférentes aux intérêts, dividendes et redevances, afin de clarifier la notion de revenus « payés à un résident » au sens de ces stipulations et de préciser, selon les commentaires sur la convention-modèle de l'OCDE, qu'un Etat n'est pas tenu de renoncer à imposer ces revenus au seul motif qu'ils ont été immédiatement perçus par un résident de l'autre Etat : encore faut-il qu'il soit propriétaire – et pas uniquement en la forme – de ces revenus, et notamment, qu'il ne soit pas le simple relais d'une autre personne qui en bénéficie réellement.

A la différence de la directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents (dite « directive intérêts »), qui prévoit l'exonération des paiements d'intérêts et redevances lorsque leur « bénéficiaire » est établi dans un Etat membre de l'Union, et qui précise qu'une société n'est considérée comme bénéficiaire des intérêts ou redevances que si elle les perçoit pour son compte propre, la directive mère-filles ne comporte pas de disposition s'apparentant à une clause expresse de bénéficiaire effectif.

Elle se borne à prévoir, au 1 de son article 1er, qu'elle s'applique aux « *distributions de bénéfices effectuées par des sociétés (d'un Etat membre) à des sociétés d'autres Etats membres dont elles sont les filiales* », au 1 de son article 5, que « *les bénéfices distribués par une filiale à sa société mère sont exonérés de retenue à la source* », et au 2 du même article, qu'elle ne « *fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles* »

nécessaires afin d'éviter les fraudes et les abus ». Dans son arrêt du 7 septembre 2017, *Sté Eqiom*, la CJUE a précisé que, si cette dernière disposition reflète le principe général du droit de l'Union selon lequel nul ne saurait bénéficier abusivement ou frauduleusement des droits prévus par le système juridique de l'Union, il doit cependant, en tant qu'il constitue une dérogation aux règles établies par la directive, faire l'objet d'une interprétation stricte.

Vous avez jugé que l'absence, dans des conventions antérieures à la date à laquelle des clauses de bénéficiaire effectif ont été insérées dans le modèle OCDE, de clause visant le bénéficiaire ou le bénéficiaire effectif de revenus passifs tels qu'intérêts, dividendes ou redevances ne fait pas obstacle à ce que le bénéfice du taux réduit de retenue à la source prévu par ces conventions soit subordonné à la condition que le résident de l'autre Etat soit le bénéficiaire réel des revenus – sauf stipulations contraires ou éléments spécifiques relatifs au contexte ou au but dans lequel la convention a été établie y faisant obstacle (CE, 13 octobre 1999, *min. c/ Sté Diebold Courtage*, n° 191191, p. 307, RJF 1999 n° 1492 avec chronique E. Mignon p. 931, Dr. fisc. 1999 n° 52, comm. 948, concl. G. Bachelier, note C. Acard ; CE, 23 novembre 2016, *Sté Eurotrade Juice*, n° 383838, aux Tables sur un autre point, RJF 2017 n° 130, Dr. fisc. 2017 n° 3 note 66 F. Le Mentec). En effet, pareille lecture ne compromet pas le but d'élimination des doubles impositions poursuivi par ces conventions et n'en heurte pas davantage la lettre, tout en évitant de « *donner une prime à tout montage d'évasion fiscale reposant sur un mécanisme de simple transit vers un tiers des redevances par le biais* » d'une société résidente (citation des conclusions de G. Bachelier sur l'affaire *Sté Diebold Courtage*).

Dans un avis du 31 mars 2009 rendu public, votre section des finances considérait que cette interprétation, possible en ce qui concerne le bénéfice d'avantages conventionnels tels qu'un taux réduit de retenue à la source, ne pouvait en revanche, compte tenu de l'objet même des conventions, être retenue pour l'élimination de la double imposition par l'Etat de la résidence, et qu'en l'absence de stipulation expresse, ce dernier ne pouvait refuser le droit à l'imputation d'un crédit d'impôt au motif que la personne à laquelle ont été versés les revenus passifs n'en est pas le bénéficiaire effectif, lorsque cette personne a été imposée par l'Etat de la source (CE, avis, sect., 31 mars 2009, n° 382545, *Rapport public du Conseil d'État : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2009*, Dr. fisc. 2010, n° 22, 339). Mais si la notion de bénéficiaire effectif ne peut alors être mobilisée comme condition objective d'application des stipulations de la convention sur l'imputation d'un crédit d'impôt, le bénéfice de celles-ci peut en revanche être refusé sur le terrain de l'abus de droit ou de la fraude à la loi, pour autant que les critères objectifs et subjectifs de ce dernier soient remplis (v. CE, 29 décembre 2006, *min. c/ sté Bank of Scotland*, n° 283314, p. 578, RJF 2007 n° 322 ; CE, Plénière, 25 octobre 2017, *M. V...*, n° 396954, p. 321, RJF 2018 n° 70 avec concl. E. Crépey C 70 et chronique d'A. Iljic RJF 2017 p. 1553).

La directive mère-filles vise, selon son troisième considérant, à éliminer, par l'instauration d'un régime fiscal commun, toute pénalisation de la coopération entre sociétés d'États membres différents par rapport à la coopération entre sociétés d'un même État membre et à faciliter le regroupement de sociétés à l'échelle de l'Union, et tend ainsi à assurer la neutralité,

sur le plan fiscal, de la distribution de bénéfices par une société établie dans un État membre à sa société mère établie dans un autre État membre.

Peut-elle être lue, à l'instar des clauses des anciennes conventions fiscales sur les taux réduits de retenue à la source, comme autorisant, compte tenu de son but économique, les États à réserver le bénéfice de l'exonération de retenue à la source aux seuls dividendes versés à des sociétés mères européennes ayant la qualité de bénéficiaires effectifs ? Ou faut-il, compte tenu de son adoption à une date à laquelle la notion de bénéficiaire effectif était répandue et eu égard à son objet d'élimination des doubles impositions, estimer qu'à l'instar des clauses des conventions fiscales sur l'imputation de crédits d'impôt, l'absence de condition expresse de bénéficiaire effectif dans la directive s'oppose à ce qu'un État refuse l'exonération pour ce motif ?

Vous n'êtes heureusement pas laissés à vous-mêmes pour répondre à ces questions, la CJUE ayant, par deux arrêts de grande chambre du 26 février 2019 rendus, l'un au sujet de la directive « intérêts » (CJUE, Gr. Ch., 26 février 2019, *N Luxembourg 1 et autres c/ Skatteministeriet*, aff. C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16), et l'autre, sur la directive « mères-filles » (CJUE, Gr. Ch., 26 février 2019, *Skatteministeriet c/ T Danmark et Y Danmark Aps*, aff. C-116/16 et C-117/16), apporté d'inédits éclairages sur ce point.

La Cour était interrogée sur la faculté, pour un État membre ne disposant d'aucune règle anti-abus dans son arsenal de droit interne, de refuser à des montages abusifs le bénéfice des exonérations instituées par ces deux directives en invoquant comme base juridique la notion de « bénéficiaire effectif » figurant dans des conventions fiscales bilatérales.

Dans ces deux arrêts, la Cour consacre l'existence d'un principe général de droit de l'Union selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union et en déduit qu'un État membre doit (et non simplement peut) refuser sur ce fondement, quand bien même le droit national ne disposerait pas de règles anti-abus propres, le bénéfice des dispositions du droit de l'Union lorsqu'elles sont invoquées, non pas en vue de réaliser les objectifs de ces dispositions, mais dans le but de bénéficier d'un avantage du droit de l'Union alors que les conditions pour en bénéficier ne sont que formellement remplies et que l'invocation de cet avantage n'est ainsi pas cohérente avec les finalités que visent les règles l'ayant institué. Dans le cas de la directive mère-filles, dont l'objet est de faciliter les regroupements de sociétés à l'échelle de l'Union en instaurant des règles fiscales neutres afin de permettre aux entreprises de s'adapter aux exigences du marché commun, d'accroître leur productivité et de renforcer leur position concurrentielle au plan international, la Cour constate qu'autoriser la création de montages financiers ayant pour seul but de bénéficier des avantages fiscaux prévus par cette directive ne serait pas cohérent avec de tels objectifs et, au contraire, porterait atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur.

Dans ces arrêts, la Cour détaille, par ailleurs, divers indices susceptibles d'étayer l'existence d'un montage artificiel constitutif d'une pratique abusive, parmi lesquels figure en bonne place le recours, aux fins d'éviter le paiement d'impôts sur les dividendes, à une entité relais

insérée sans justification économique dans la structure formelle du groupe entre la société qui verse les dividendes et la société du groupe qui en est le bénéficiaire effectif mais ne remplit pas les conditions d'application de la directive.

La question ayant été posée sous le prisme de l'abus, la réponse de la Cour a utilisé la même focale. Mais elle a, en dépit de quelques ambiguïtés que la mise en regard avec l'arrêt sur les intérêts nous semble lever, semé des indications faisant apparaître que, si l'existence d'un bénéficiaire effectif différent du bénéficiaire apparent peut constituer l'indice d'une pratique abusive laquelle, si elle est caractérisée, doit conduire à refuser, en application du principe général du droit rappelé précédemment, le bénéfice des avantages prévus par la directive mère-filles, la condition de bénéficiaire effectif peut aussi constituer un fondement autonome de refus, permettant de ne pas octroyer les avantages de la directive sans passer par l'abus de droit.

Ainsi, tout en mêlant par moments les deux logiques, comme lorsqu'elle rattache (au point 91 de son arrêt) au principe selon lequel des faits frauduleux ou abusifs ne sauraient fonder un droit prévu par l'ordre juridique de l'Union, l'analyse selon laquelle le refus d'un avantage en présence d'une telle pratique est la simple conséquence de la constatation selon laquelle les conditions objectives requises aux fins de l'obtention de l'avantage recherché ne sont que formellement remplies, ou encore lorsqu'elle fait de l'interposition d'une société-relais un indice de montage artificiel abusif, la cour a, en d'autres passages de son arrêt, distingué, selon nous clairement, les deux notions et les deux terrains.

En particulier, au point 111 de son arrêt, la CJUE a énoncé que « *lorsque le bénéficiaire effectif d'un paiement de dividendes a sa résidence fiscale dans un État tiers, le refus de l'exonération prévue à l'article 5 de la directive 90/435 n'est nullement soumis au constat d'une fraude ou d'un abus de droit* ». Elle a ensuite expliqué cette affirmation par une analyse de l'objet et du but de la directive, dont les mécanismes sont conçus pour des situations dans lesquelles, sans leur application, l'exercice par les États membres de leurs pouvoirs d'imposition pourrait conduire à ce que les bénéfices distribués par la filiale à sa mère soient soumis à une double imposition, pénalisant la coopération. « *De tels mécanismes* », ajoute la Cour, « *n'ont en revanche pas vocation à s'appliquer lorsque le bénéficiaire effectif des dividendes est une société ayant sa résidence fiscale en dehors de l'Union puisque, dans un tel cas, l'exonération de la retenue à la source desdits dividendes dans l'État membre à partir duquel ils sont versés risquerait d'aboutir à ce que ces dividendes ne soient pas imposés de façon effective dans l'Union.* »

De même, aux points 118 et 120 de son arrêt, la Cour distingue encore les deux fondements de refus de l'exonération en les présentant comme alternatifs : absence de qualité de bénéficiaire effectif des dividendes « ou » abus de droit.

Ce même passage de l'arrêt nous semble comporter d'utiles enseignements sur la charge de la preuve et les distinctions à opérer en la matière selon les terrains de refus. Bien qu'il ne soit pas aussi explicite que l'arrêt du même jour *N Luxembourg 1*, dans lequel la Cour juge

expressément, pour la directive intérêts, que l'Etat membre d'origine peut imposer à la société ayant perçu les intérêts d'établir qu'elle en est le bénéficiaire effectif, et bien qu'il n'existe pas dans la directive mère-filles de dispositions comparables à celles du paragraphe 13 de l'article 1^{er} de la directive intérêts offrant un fondement textuel exprès à l'instauration par un Etat membre d'une telle exigence, le raisonnement conduit par la Cour dans son arrêt *Skatteministeriet c/ T Danmark* nous paraît sur ce point conduire à la même solution.

En effet, si l'existence d'un abus de droit doit être établie par l'administration, et si la Cour juge dans cet arrêt qu'il appartient ainsi à l'autorité fiscale d'un Etat membre qui entendrait refuser l'exonération des dividendes pour un motif tiré d'une pratique abusive « *d'établir l'existence d'éléments constitutifs d'une telle pratique abusive en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents, notamment du fait que la société à laquelle les dividendes ont été versés n'en est pas le bénéficiaire effectif* », la Cour y rappelle aussi que c'est en principe aux sociétés qui demandent à bénéficier de l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes prévue à l'article 5 de la directive d'établir qu'elles remplissent les conditions objectives posées par celle-ci et que rien n'empêche les autorités fiscales d'exiger du contribuable les preuves qu'elles jugent nécessaires pour l'établissement concret des impôts concernés et, le cas échéant, de refuser l'exonération demandée si ces preuves ne sont pas fournies. Or la qualité de bénéficiaire effectif établi dans l'Union nous paraît constituer, dans la logique sous-jacente au raisonnement de la Cour, une condition objective du bénéfice de l'exonération.¹ Dès lors, s'assurer au moment de l'octroi de l'exonération que la distribution de dividendes est effectivement effectuée au profit de la société mère européenne ne nous semble pas revenir à présumer de manière générale et systématique une fraude ou un abus sans que l'administration ait à apporter un début de commencement de preuve - ce qui serait contraire à la directive compte tenu de l'interprétation donnée de celle-ci par la CJUE dans l'arrêt *Sté Egiom* du 7 septembre 2007.

Il nous semble donc possible d'en déduire que, si l'administration doit établir que le prétendu bénéficiaire effectif de dividendes n'est qu'une société relais par l'intermédiaire de laquelle

¹ La lecture de la directive-filles ainsi opérée par la cour peut être mise en regard de celle retenue s'agissant de la directive intérêts dans son autre arrêt du même jour, qui l'a sans nul doute nourrie, et dans lequel elle a également clairement distingué deux motifs possibles de refus de l'exonération des intérêts en présence d'une simple société-relais : l'absence de satisfaction de la condition résultant de l'article 1^{er} de la directive tenant à ce que le bénéficiaire effectif des revenus soit établi dans un Etat membre de l'Union, ou l'existence d'une pratique abusive relevant du principe général du droit de l'Union d'interdiction de telles pratiques. Dans son arrêt *N Luxembourg 1*, la Cour a en effet jugé que le bénéficiaire des intérêts s'entendait de la personne bénéficiant réellement sur le plan économique des intérêts versés, en déduisant cette définition non seulement des dispositions spécifiques du 4 de l'article 1^{er}, qu'elle a regardées comme « confortant » cette « référence à la réalité économique », mais aussi et surtout de la définition même des intérêts comme « les revenus de créances de toute nature », laquelle conduit par construction, selon la Cour, à raisonner en termes de bénéficiaire effectif des revenus de telles créances (arrêt N Luxembourg 1 et autres, points 86 et suivants), ainsi que de l'inspiration fournie par le modèle de convention fiscale de l'OCDE dans les travaux préparatoires de la directive. Il n'était dès lors guère étonnant que la cour dégage, quoique de manière moins claire faute pour la question d'avoir été formulée en des termes identiques, une même interprétation des dispositions de la directive mère-filles s'appliquant, en vertu de son article 1^{er}, aux distributions de bénéfices effectuées par des sociétés d'un Etat membre à des sociétés d'autres Etats membres dont elles sont les filiales.

un abus de droit a été commis, elle peut revanche exiger de la personne revendiquant le bénéfice de l'exonération qu'elle justifie être objectivement le bénéficiaire effectif des dividendes. Les termes dans lesquels la Cour a rédigé le point 120 des motifs de son arrêt et le point 4 de son dispositif nous paraissent conforter cette conclusion, en ce que la Cour y dit pour droit qu' « *en vue de refuser de reconnaître à une société la qualité de bénéficiaire effectif de dividendes ou d'établir l'existence d'un abus de droit, une autorité nationale n'est pas tenue d'identifier la ou les entités qu'elle considère comme étant les bénéficiaires effectifs de ces dividendes.* » Il en résulte en effet que l'autorité doit établir l'abus de droit, mais qu'elle peut se borner à refuser de reconnaître la qualité de bénéficiaire effectif – la Cour a sciemment employé, pour cette dernière qualité, un vocable autre que le terme « établir ». Or ce refus de reconnaître est nécessairement un refus opposé à une demande : l'administration fiscale peut donc attendre d'une société qu'elle étaye sa prétention au bénéfice de l'exonération de retenue à la source des dividendes des éléments, qu'elle seule peut détenir, propres à justifier de sa qualité de bénéficiaire effectif.

Si un Etat membre est en droit, dans le respect de la directive, de se fonder sur la méconnaissance de la condition objective de bénéficiaire effectif pour refuser le bénéfice des avantages prévus par celle-ci, sans avoir à passer par l'abus de droit et la caractérisation, souvent délicate, de l'élément subjectif qu'il suppose, pourquoi alors, me direz-vous, avoir dans cet arrêt examiné tout de même le terrain de l'abus de droit ? D'une part, ce dernier était celui des questions posées à la Cour. D'autre part, comme la CJUE l'a relevé, la circonstance que le bénéficiaire réel des revenus ne soit pas celui formellement présenté comme tel ne suffit pas, en elle-même, à refuser en toute hypothèse l'exonération : elle ne saurait justifier un refus si le bénéficiaire effectif est lui-même établi dans un Etat de l'Union. Enfin, la réponse apportée par la Cour aux questions soulevées dans l'affaire relative à la directive intérêts souligne une différence importante des conséquences de l'un ou l'autre terrain : tandis que l'auteur d'une pratique abusive ne saurait revendiquer le bénéfice des libertés de circulation garanties par les traités, une situation d'inapplicabilité du régime d'exonération pour un motif tiré de ce que les conditions de ce régime ne sont pas remplies, sans constat de l'existence d'une fraude ou d'un abus, peut donner lieu à l'examen de la législation nationale en cause à l'aune de la protection offerte par ces libertés.

Par suite, nous vous invitons à écarter le moyen tiré de ce que la cour de Versailles aurait commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions du 2 de l'article 119 *ter* du CGI, en ce qu'elles subordonnent le bénéfice de l'exonération des dividendes à la condition que la personne morale justifie qu'elle en est le bénéficiaire effectif, ne méconnaissent pas la directive 90/435/CEE, et nous pensons possible de le faire sans nouvelle question préjudicielle.

Vous aurez noté que le 2 de l'article 119 *ter* prévoit que la société mère doit justifier auprès du débiteur ou de la personne qui assure le paiement de ces revenus qu'elle est le bénéficiaire effectif des dividendes et qu'elle remplit les conditions posées par cet article à l'exonération : cette exigence de justification auprès de l'établissement payeur ou de la filiale ne fait évidemment obstacle, ni à ce que l'administration porte à l'issue d'un contrôle une

appréciation divergente de celle de l'établissement payeur sur les justifications apportées quant à la qualité de bénéficiaire effectif et procède à un rappel de retenue à la source, ni inversement à ce que la société qui n'aurait pu en justifier au stade du prélèvement de la retenue réclame *a posteriori* la restitution de la retenue acquittée, en se prévalant auprès de l'administration fiscale de sa qualité de bénéficiaire effectif.

Dans un cas comme dans l'autre, quel régime de preuve appliquer une fois le contentieux porté devant le juge ?

Dès lors que l'article 119 ter n'évoque la justification de la qualité de bénéficiaire effectif qu'auprès du payeur des revenus, non dans la phase contentieuse, et que le droit de l'Union ne nous paraît pas faire obstacle, pour les motifs déjà exposés, à ce qu'il appartienne à la société se prévalant de l'exonération d'apporter des éléments justifiant de sa qualité de bénéficiaire effectif et à ce que la preuve ne repose dès lors pas entièrement sur le service, vous pourrez opter pour un régime de preuve objective devant le juge de l'impôt, couramment retenu par votre jurisprudence en matière d'exonérations fiscales (v. CE, Section, 1er octobre 1999, *Association Jeune France*, n° 170289, p. 285, RJF 11/99 n° 1338 ; CE, 27 juillet 2005, *Sté Fauba France*, n° 273620, T. p. 867, RJF 2005 n° 1173 ; CE, 1^{er} juillet 2009, *SARL P...* n° 295689, T. pp. 701-731-732, RJF 2009 n° 822), étant précisé qu'en tout état de cause, même dans le cadre d'un tel régime, les éléments que seul le contribuable est en mesure d'apporter ne sauraient être réclamés qu'à celui-ci.

Dans les présentes affaires, deux sociétés françaises ont décidé la distribution de dividendes à leur société mère à 100%, la société luxembourgeoise Enka – elle-même détenue à 99,99% par une société chypriote contrôlée, quant à elle, à 100% par une société suisse. Ces dividendes ont été versés sur un compte bancaire ouvert en Suisse. A l'issue de vérifications de comptabilité, l'administration a mis en doute la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes de la société luxembourgeoise, non pour des motifs tirés de circuits sophistiqués de reversement en chaîne, mais sur le terrain le plus basique qui soit : celui de l'identité du titulaire du compte suisse sur lequel les dividendes ont été directement payés, compte tenu de l'existence de nombreux homonymes de la société Enka et de l'absence d'élément, tel qu'un relevé d'identité bancaire, établissant que la société luxembourgeoise Enka était bien la « société Enka » titulaire du compte bancaire sur lequel les dividendes avaient été versés.

La cour a relevé les éléments de doute ainsi soulevés par l'administration, puis a constaté que les requérantes n'apportaient pas les éléments, qu'elles seules peuvent détenir, tels qu'un RIB comportant les références précises et exactes du titulaire du compte suisse litigieux, qui auraient permis d'établir que la mère luxembourgeoise était la bénéficiaire réelle des dividendes.

Cette appréciation stricte mais souveraine est exempte de dénaturation, et ce dans l'ensemble des dossiers – aussi bien dans le dossier 423809 que dans le dossier 423810 dans lequel le courrier de la banque datant de 2011 concernant le compte litigieux, clos depuis 2008 soulignait être sans engagement ni garantie quelconque de sa part ou de ses collaborateurs, ou

encore dans les dossiers 423811 et 423812 à l'appui desquels les requérantes fournissaient des actes complémentaires qui ont pu, dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et du caractère probant des pièces soumises à son examen, ne pas convaincre la cour.

Ces motifs sont par ailleurs exempts d'erreur de droit dans le maniement des règles de preuve.

Enfin, en jugeant que la circonstance que la société luxembourgeoise aurait déclaré au fisc du Luxembourg les dividendes litigieux ne permettait pas davantage d'établir qu'elle avait réellement appréhendé les revenus en cause, la cour n'a pas commis d'erreur de droit. Contrairement à ce qui est soutenu, le point de savoir si la mère européenne a bien perçu les dividendes sur un compte lui appartenant ne constitue pas, pour apprécier la condition de bénéficiaire effectif, « *un élément parmi d'autres (...) sans statut spécifique probatoire* ». Au demeurant, si la CJUE a, dans son explicitation des motifs l'ayant conduite à lire la directive comme comportant une condition de bénéficiaire effectif implicite, souligné que l'objet de la directive était la prévention des doubles impositions, la déclaration fiscale des dividendes au Luxembourg ne dit rien d'une imposition réelle des revenus.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des pourvois.