



Date de parution: 12/12/2024

Fiscal

BIC - IS

3 - Bénéficiaire effectif et retenue à la source : la liberté d'établissement est réaffirmée

Le Conseil d'État a apporté des précisions quant à l'appréciation de la condition de bénéficiaire effectif en l'absence de règles spécifiques prévues en droit interne ou dans une convention fiscale.

CE 7 novembre 2024, n° [471147](#)

L'ESSENTIEL

Ne recourt pas à la procédure de répression des abus de droit l'administration fiscale qui se borne à estimer que le contribuable ne peut pas être regardé comme étant le bénéficiaire effectif d'une somme d'argent. / [3-2](#)

Le régime mère-fille de droit interne, conforme aux objectifs de la directive mère-fille, ne s'oppose pas à la liberté d'établissement. / [3-4](#)

Même si une convention fiscale ne conditionne pas expressément l'application d'un taux réduit de retenue à la source à la qualité de bénéficiaire effectif d'un dividende, l'administration fiscale française peut refuser cet avantage conventionnel au récipiendaire de ce revenu, simple bénéficiaire apparent. / [3-7](#)

Abus de droit rampant écarté

Les faits

[3-1](#)

Dans cette affaire, l'administration fiscale avait remis en cause l'exonération de retenue à la source appliquée par la société française X lors du versement en 2014 d'un acompte sur dividendes d'un montant de 3,6 M€ à sa société mère luxembourgeoise Y. Cette société Y, qui n'avait pas d'autre activité que celle de

porter les titres de la société française, avait reversé, le lendemain, l'intégralité de l'acompte à son actionnaire unique, une seconde société luxembourgeoise Z, sans avoir d'autres fonds disponibles. Estimant que la société luxembourgeoise Y n'était pas le bénéficiaire effectif des dividendes, l'administration fiscale a considéré que l'exonération de retenue à la source, prévue par l'article 119 ter du CGI, ne pouvait pas s'appliquer.

La société luxembourgeoise Y avait initialement un consortium de six actionnaires (la société luxembourgeoise Z, quatre fonds d'investissement situés à Guernesey et une personne physique située en Allemagne). Certaines banques étant réticentes à contracter avec la société Y compte tenu des actionnaires à Guernesey, la société Z était devenue seule actionnaire de la société Y, la société française X n'affichant ainsi que des actionnaires directs et indirects luxembourgeois. Mais en parallèle, les membres de l'ancien consortium – la société Z et les cinq autres investisseurs – avaient conclu un contrat de fiducie, désignant la société Z comme fiduciaire chargée de reverser 90 % des dividendes qu'elle percevrait de la société Y aux autres constituants de la fiducie, à hauteur des droits dont ceux-ci disposaient auparavant dans le capital de cette société.

La société X a contesté les retenues à la source mises à sa charge. À titre subsidiaire, elle a demandé la réduction du taux de retenue à 5 %, par application de la convention fiscale franco-luxembourgeoise.

Selon les dispositions de l'article 119 ter du CGI les dividendes distribués par une société française à une société mère ayant son siège dans l'UE ou dans un État de l'Espace économique européen sont sous certaines conditions exonérés de retenue à la source. La société doit justifier **de sa qualité de bénéficiaire effectif** des dividendes et de la détention de façon ininterrompue depuis 2 ans ou plus de 10 % au moins du capital de la personne morale qui distribue les dividendes (CGI art. [119 ter](#) ; [BOFiP-RPPM-RCM-30-30-20-40-07/06/2016](#)).

Bénéficiaire effectif et acte fictif : deux notions distinctes

3-2

La procédure de l'abus de droit par fictivité juridique permet à l'administration fiscale d'écarter des actes comme ne lui étant pas opposables à condition de démontrer leur caractère fictif (LPF art. [L. 64](#) ; voir « Dictionnaire Fiscal » RF 2024, § [50911](#)). Rappelons que la mise en œuvre de la procédure d'abus de droit, susceptible d'entraîner une majoration au taux de 40 % ou de 80 %, est très encadrée (CGI art. [1729](#), b). En cas de désaccord, le comité de l'abus de droit fiscal doit être saisi. Dans cette affaire, la société arguait que l'administration fiscale s'était placée implicitement sur le terrain de l'abus de droit (situation

dite de « l'abus de droit rampant ») en remettant en cause la substance de la société Y et en la considérant comme artificielle.

Au cas présent, le Conseil d'État considère que l'administration fiscale n'a pas eu recours implicitement à la procédure de répression des abus de droit lorsqu'elle refuse à une société la qualité de bénéficiaire effectif d'une somme d'argent au regard de l'article 119 ter du CGI, sans écarter aucun acte comme ne lui étant pas opposable.

Cette décision s'inscrit dans le prolongement de la décision de la CJUE établissant qu'en droit communautaire, la notion de bénéficiaire effectif ne nécessite pas l'engagement d'une procédure d'abus de droit (CJUE, 26 février 2019, aff. C-116/16 et aff. C-117/16).

L'exigence de la qualité de bénéficiaire effectif

Une condition qui n'est pas toujours explicitement prévue par le législateur

3-3

L'article 119 bis, 2 du CGI, qui détaille l'application d'une retenue à la source aux distributions de dividendes à des personnes qui n'ont pas leur domicile fiscal ou leur siège en France, ne comporte pas la notion de bénéficiaire effectif. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État a annulé les commentaires de l'administration fiscale cherchant à soumettre à retenue à la source en France les dividendes reversés par des établissements bancaires français à un bénéficiaire effectif domicilié à l'étranger (CE 8 décembre 2023, n° 472587 ; voir FH 4018, § 11-2). Le juge de l'impôt a considéré qu'en dehors des conditions spécifiques prévues par le dispositif anti-abus de lutte contre l'arbitrage de dividendes (CGI art. 119 A), l'administration fiscale ne pouvait écarter comme ne lui étant pas opposable l'interposition d'une société, entre l'établissement payeur et la personne non résidente qu'elle estime être le bénéficiaire effectif de dividendes, sauf à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit.

Par ailleurs, la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes n'est pas exigée pour l'application du régime mère-fille (CGI art. 145 et 216). En revanche, cette condition est obligatoire pour faire jouer l'exonération de retenue à la source lors d'une distribution de dividendes d'une filiale à sa société mère établie dans un État membre autre que la France (CGI art. 119 ter ; CE 5 juin 2020, n° 423809).

Une condition jugée compatible avec la liberté d'établissement

3-4

Conforme aux objectifs de la directive mère fille

La société estimait que la mise en œuvre des articles 119 bis et 119 ter précités était constitutive d'une atteinte à la liberté d'établissement européenne, la condition de bénéficiaire effectif n'étant pas exigée entre sociétés françaises. Le Conseil d'État a sans surprise rejeté cette interprétation. Il rappelle que la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes doit être regardée comme une condition du bénéfice de l'exonération de retenue à la source prévue par la directive mère fille (dir. 2011/96/UE du 30 novembre 2011 ; CJUE, 26 février 2019, aff. C-116/16 et aff. C-117/16). En ce sens, l'article 119 ter précité n'est pas incompatible avec les objectifs de la directive.

Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que le régime des sociétés mères prévu par les articles 145 et 216 du CGI doit être regardé comme assurant la transposition des objectifs de la directive précitée. Il en déduit que, dès lors que la loi française est conforme aux objectifs de la directive, il ne peut y avoir d'atteinte à la liberté d'établissement.

3-5

Assiette brute recomposée et taux de la retenue à la source jugés conformes

Afin d'établir l'atteinte à la liberté d'établissement, la société arguait que le taux d'imposition appliqué à la filiale était plus élevé que celui auquel serait soumise une société mère française.

Le Conseil d'État rejette l'argument en jugeant que la méthode de calcul de l'assiette de la retenue à la source (assiette augmentée du montant de la retenue afin de reconstituer le montant brut de dividendes) n'avait ni pour objet, ni pour effet d'appliquer à cette assiette brute reconstituée un taux supérieur à celui prévu à l'article 187 du CGI (30 % en 2014). Ce taux était, au demeurant, inférieur au taux de l'IS qui aurait été appliqué, l'année de l'imposition en litige, à une société mère française ne bénéficiant pas du régime mère-fille à raison de la perception d'un même montant brut de dividendes.

Avantage conventionnel applicable au seul bénéficiaire effectif Même dans le silence de la convention fiscale

3-6

Selon le Conseil d'État, les stipulations des conventions fiscales bilatérales (qui sont antérieures à l'introduction d'une clause dite de bénéficiaire effectif dans l'article 10 du modèle de convention fiscale OCDE consacré aux dividendes) ne s'opposent pas à ce que le bénéfice de l'application du taux réduit de retenue à la source soit subordonné à la condition que le résident en cause soit le bénéficiaire effectif de ces revenus.

À NOTER

En l'espèce, il ressortait manifestement des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société luxembourgeoise Z et Monsieur A (membres du consortium) étaient les bénéficiaires effectifs de l'acompte sur dividendes à hauteur de 384 K€. En revanche, leur résidence fiscale, respectivement au Luxembourg et en Allemagne, n'était pas établie. En outre, la société luxembourgeoise ne pouvait pas prouver le respect de la condition prévue à l'article 10 bis de la convention fiscale franco-luxembourgeoise permettant l'application du taux réduit de retenue à la source (attestation certifiant que les revenus seraient soumis à impôt dans l'État de résidence). Par suite, et en tout état de cause, l'application du taux réduit prévu par ces conventions à hauteur de 384 K€ a été rejetée.

Avantage conventionnel refusé au bénéficiaire apparent

3-7

Le Conseil d'État retient que l'absence de clause expresse dans une convention fiscale ne fait pas obstacle à ce que l'administration fiscale puisse refuser cet avantage conventionnel au récipiendaire de ce revenu qui n'en serait que le bénéficiaire apparent. En revanche, l'avantage conventionnel est susceptible de s'appliquer lorsque le bénéficiaire effectif de tels revenus réside dans l'un ou l'autre de ces États, quand bien même ils auraient été versés à un intermédiaire établi dans un État tiers.

À NOTER

Cette décision semble fondée sur l'incapacité du récipiendaire des revenus de source française de disposer librement des sommes reçues. Dans une autre affaire, la cour administrative d'appel de Paris a jugé qu'une société luxembourgeoise, bénéficiaire de dividendes de source française et qui les avait intégralement reversés à une société hors UE, conservait bien la qualité de bénéficiaire effectif pour l'exonération de retenue à la source prévue par l'article 119 ter du CGI (CAA Versailles 17 octobre 2023, n° 21VE03404). Mais dans cette affaire, les dividendes reçus étaient reversés pour rembourser une dette auprès d'un tiers, par un choix de gestion propre.

Ces décisions contraires attestent de la difficulté à hiérarchiser des critères de définition du bénéficiaire effectif qui relèvent au final de faisceaux d'indices appréciés par le juge de l'impôt.