

CONCLUSIONS

Mme Marie-Astrid de Barmon, rapporteur public

I. 1. De nombreuses conventions fiscales bilatérales permettent aux bénéficiaires de revenus de capitaux mobiliers de source étrangère domiciliés fiscalement en France de déduire de l'impôt français exigible à raison de ces revenus un crédit d'impôt correspondant à l'impôt déjà acquitté dans l'Etat où ces revenus trouvent leur source. Ce mécanisme d'imputation est l'une des méthodes traditionnelles d'élimination des doubles impositions d'un même revenu, à la fois dans l'Etat d'où provient le revenu et dans l'Etat de résidence de son titulaire. Le crédit d'impôt est alors égal à l'impôt effectivement prélevé à l'étranger.

Les crédits d'impôts conventionnels peuvent aussi être utilisés comme instrument de soutien d'une politique d'aide internationale au développement. Jusque dans les années 1990, la France a ainsi volontiers consenti des clauses de crédit pour impôt fictif ou forfaitaire dans les conventions signées avec des pays en voie de développement afin d'encourager les entreprises françaises à y investir leurs capitaux. Elles consistent à octroyer au résident de France un crédit d'impôt déterminé de manière forfaitaire, supérieur au montant de l'impôt effectivement acquitté à l'étranger, ou même en l'absence de tout prélèvement dans l'Etat de la source du revenu. Dans le premier cas, il faut qu'un impôt, même minime, ait été payé à la source ; le crédit d'impôt est partiellement fictif et l'on parle de clauses de « matching credit ». Dans le second cas, il n'est pas nécessaire qu'un quelconque prélèvement ait été opéré à la source ; le crédit d'impôt est totalement fictif et il s'agit de clauses de « tax sparing ».

Le crédit d'impôt forfaitaire va volontairement au-delà de ce qui est nécessaire pour neutraliser une double imposition ; son véritable objectif est de préserver l'effet utile de la réduction ou de l'exonération d'impôt décidée par l'Etat de la source pour attirer sur son sol les investisseurs étrangers. Par l'octroi du crédit d'impôt, la France accompagne l'effort fiscal consenti par son partenaire conventionnel, au lieu de le ruiner en récupérant à son profit les recettes fiscales que ce dernier a renoncées à percevoir. C'est la raison pour laquelle les conventions subordonnent souvent l'octroi du crédit d'impôt forfaitaire à l'application aux revenus en cause de mesures spéciales d'encouragement prises par l'Etat de la source. En présence d'une telle clause, il ne suffit pas qu'un revenu ait bénéficié d'une exonération ou d'une réduction d'impôt à la source pour que le crédit d'impôt s'applique automatiquement ; encore faut-il que l'avantage consenti par l'Etat de la source ait été accordé sur le fondement d'une mesure dérogeant dans ce but au droit commun national, par exemple une loi spéciale relative aux investissements étrangers ou à certaines zones géographiques.

Critiquées par l'OCDE pour leur manque d'efficacité et leur coût, les clauses de « matching credit » ou de « tax sparing » n'ont plus le vent en poupe¹. L'administration fiscale française profite désormais des renégociations de certaines conventions pour les supprimer et cherche à limiter l'impact de celles qui subsistent, comme en témoigne le présent litige.

2. Au titre des années 1998 et 1999, la société Natixis a perçu des intérêts sur des prêts consentis à des autorités publiques ou à des entreprises privées, situées en Chine, en Turquie, en Inde, en Indonésie et en Argentine. Estimant que ces intérêts lui ouvraient droit aux crédits d'impôt forfaitaires prévus par les conventions fiscales conclues avec ces différents Etats, la société requérante a mentionné ces avantages fiscaux dans ses déclarations d'impôt sur les sociétés en se conformant à la méthode de calcul préconisée par la doctrine administrative².

La société Natixis s'est ensuite avisée que ce mode de calcul était contraire à la lettre des traités et conduisait à minorer le montant des crédits d'impôt. Elle a sollicité en vain des dégrèvements d'impôt sur les sociétés à hauteur de l'écart résultant des deux méthodes d'évaluation des crédits d'impôt, avant de porter le litige devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise. L'administration a soutenu en défense devant les premiers juges que la société Natixis ne pouvait prétendre au bénéfice des crédits d'impôt, faute d'établir que les intérêts en litige avaient été imposés dans les Etats où ils trouvaient leur source.

Par un jugement avant dire droit, le tribunal a invité la société Natixis à produire les éléments de nature à établir que les intérêts en question remplissaient les conditions posées à l'octroi des crédits d'impôt par les cinq conventions fiscales concernées. La société n'ayant pas répondu, le tribunal a rejeté ses prétentions. La cour administrative d'appel de Versailles a confirmé la position des premiers juges par un arrêt du 4 décembre 2012, publié à la Revue de Droit Fiscal (n° 16/2013). La société Natixis se pourvoit régulièrement en cassation contre cet arrêt.

3. Cette affaire s'inscrit dans le prolongement de votre décision *Natexis Banques Populaires* du 26 juillet 2006 (n° 284930, aux T., RJF 11/06 n° 1421, aux ccl de Pierre Collin, BDCF 2006 n° 142). Etaient en litige les intérêts de source brésilienne perçus par le même établissement de crédit, devenu depuis la société Natixis.

Cette décision rappelle que les conventions internationales doivent en priorité faire l'objet d'une interprétation littérale (voyez également en ce sens, 30 décembre 1996, *Min. c. B...*, n° 128611 RJF 1997 n° 158 ; 24 mai 2000, *Min. c. CRCAM Normand*, n° 209699). Ce n'est que lorsque la lettre de la convention laisse place à l'hésitation que vous avez recours à des méthodes d'interprétation subsidiaires. Vous mettez alors en œuvre celles énoncées par la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, bien que la France ne l'ait pas ratifiée : votre décision de Plénière *G...* du 11 avril 2014 interprète ainsi les stipulations obscures d'une convention fiscale conformément au sens ordinaire à attribuer à leurs termes, dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but (n° 362237, RJF 2014 n° 718).

¹ Rapport de l'OCDE sur les crédits d'impôt fictifs, modèle OCDE, Tome II R(14) et commentaires OCDE Tome I, c 523) n° 72 à 78-1.

² A partir des intérêts nets perçus (méthode de calcul dite « en dedans »), par opposition à la méthode de calcul dite « en dehors », consistant à déterminer le montant du crédit d'impôt à partir des intérêts bruts, reconstitués par ajout aux intérêts versés de la retenue à la source réputée payée à l'étranger.

Votre décision *Natexis Banques Populaires* pose en outre un premier jalon guidant l'interprétation des clauses de crédit d'impôt forfaitaire : vous êtes partis du principe que les clauses de « tax sparing » ne se présument pas. Le d) du 2 de l'article 22 de la convention franco-brésilienne ne comportait pas de stipulations expresses en ce sens ; son c) réservait au contraire de manière générale le bénéfice du crédit d'impôt aux revenus « ayant supporté l'impôt au Brésil ». Vous en avez déduit que le crédit d'impôt prévu par cette convention ne pouvait s'imputer sur l'impôt dû en France qu'à la condition que les intérêts de source brésilienne aient réellement subi au Brésil un prélèvement, qui est alors réputé par convention perçu au taux de 20 %, pour le calcul du crédit d'impôt forfaitaire. Vous avez donc regardé l'article 22 de la convention franco-brésilienne comme une clause de « matching credit » et non de « tax sparing ».

Dans l'arrêt attaqué, la cour a étendu cette solution à la convention franco-chinoise en jugeant que la société requérante n'avait droit à aucun crédit d'impôt en l'absence de tout prélèvement opéré par l'Etat de la source.

S'agissant des conventions conclues avec la Turquie, l'Inde, l'Indonésie et l'Argentine, la cour est parvenue à la même conclusion au terme d'un raisonnement plus complexe. Elle a estimé que ces conventions faisaient également obstacle à l'octroi d'un crédit d'impôt à raison des intérêts n'ayant fait l'objet d'aucune retenue à la source, mais à une exception près : l'hypothèse dans laquelle l'exonération totale d'imposition aurait été accordée par ces Etats en vertu de mesures spéciales d'incitation visant à promouvoir leur développement économique ou, selon la formule plus vague de la convention franco-argentine, à laquelle la cour a donné la même portée, « d'une disposition juridique particulière du droit argentin ». La cour a ainsi estimé que ces conventions comportaient une clause de « tax sparing » limitative, dont la société Natixis ne pouvait bénéficier, faute de prouver qu'elle remplissait la condition tenant à l'objet de l'exonération des intérêts dans l'Etat de la source.

II. Avant d'en venir à l'interprétation des conventions, il faut dire un mot des moyens transversaux d'irrégularité de la procédure et d'inversion de la charge de la preuve.

1. La société Natixis estime d'abord qu'en se fondant sur le fait qu'elle ne démontrait pas que les intérêts perçus en Turquie, en Inde, en Indonésie et en Argentine y avaient été exonérés en vertu de mesures spéciales d'incitation au développement économique local, la cour a soulevé d'office un moyen qui n'était pas d'ordre public. A supposer qu'il le soit, la cour aurait méconnu le principe du contradictoire et les dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, faute d'en avoir informé au préalable les parties avec un délai suffisant pour les mettre en mesure de présenter leurs observations.

Toutefois la société confond le moyen relevé d'office et la question qu'il incombe au juge de trancher dans le cadre de son office pour répondre aux moyens du demandeur, au vu des informations fournies à l'appui de ses prétentions et ce, quelle que soit l'argumentation du défendeur. Le juge ne soulève pas d'office un moyen et n'a pas à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article R. 611-7 lorsqu'il refuse de faire bénéficier le requérant d'un texte dont il se prévaut au motif qu'il ne remplit pas les conditions prévues par ce texte (15 octobre 1999, *W...*, n° 198204 ; en matière fiscale, *SNC Sodepar*, 6 novembre 2002, n° 221032, RJF 2003 n° 18 ; 14 novembre 2001, *SARL Pyroscénie*, n° 228587, RJF 2002 n°

153). Ainsi, en recherchant l'existence d'un bien au sens de l'article 1^{er} du premier protocole à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge se borne à répondre au requérant qui revendique le bénéfice de ces stipulations conventionnelles sans soulever d'office un moyen, alors même que la question n'était pas discutée par les parties (*Fondation de France*, 2 juin 2010, n° 318014, RJF 8-9 n° 872 ; *Société Casino de Vichy*, 23 janvier 2015, n° 362580, à publier au rec.).

En l'espèce, le ministre n'a certes pas soutenu devant les juges du fond que la société Natixis ne remplissait pas la condition liée à la nature de l'exonération accordée par l'Etat de la source. Mais la société requérante se prévalant des stipulations des conventions conclues avec la Turquie, l'Inde, l'Indonésie et l'Argentine, la cour était tenue de vérifier que toutes les conditions fixées par ces stipulations étaient remplies avant de lui donner satisfaction sur ce terrain. Au surplus, la société a été invitée par le tribunal administratif à produire les justificatifs nécessaires, qu'elle était seule susceptible de détenir. La société n'est donc pas fondée à soutenir que l'arrêt aurait été rendu au terme d'une procédure irrégulière.

2. Le moyen tiré d'une inversion dans la charge de la preuve ne peut davantage prospérer. Contrairement à ce qui est soutenu, c'était à la société requérante, dès lors qu'elle demandait à bénéficier d'une mesure fiscale de faveur, qu'il incombait de démontrer qu'elle en remplissait les conditions, en indiquant le régime fiscal auquel les intérêts litigieux avaient été soumis dans l'Etat de la source.

3. Enfin, la cour n'a pas dénaturé les écritures de la société en estimant qu'elle n'alléguait pas que l'exonération des intérêts de source indienne provenait d'une des mesures dérogatoires au droit commun indien limitativement énumérées à l'article 25 de la convention. En appel, la société avait affirmé que tel était bien le cas mais sans aucune autre précision. Elle ne soutenait donc pas sérieusement, et encore moins n'établissait, que les intérêts auraient été soumis à une telle mesure.

III. Venons-en aux moyens centraux d'erreur de droit. La cour a-t-elle correctement interprété les conventions franco-chinoise, franco-turque et franco-indienne ? Bruno Gouthière souligne dans son ouvrage sur les impôts dans les affaires internationales qu'il n'y a ni principe général ni pratique systématique de la France en matière de crédits d'impôts fictifs, de sorte que seul l'examen attentif de chaque convention fiscale permet de déterminer si le résident de France a droit ou non à un tel crédit d'impôt et d'en préciser la portée. Vous voilà renvoyés à un exercice d'exégèse de ces trois conventions, qui s'avère plus ou moins délicat selon la carté de leurs stipulations et la densité variable des critiques formulées par la société Natixis dans son pourvoi.

1. Elle soutient d'abord que les juges d'appel ont méconnu les stipulations de l'article 22 de l'accord franco-chinois du 30 mai 1984 en subordonnant le bénéfice du crédit d'impôt qu'elles prévoient à la preuve du paiement d'un impôt en Chine sur les intérêts de source chinoise.

Le b) du § 2 de l'article 22 accorde aux titulaires français de divers revenus de source chinoise, notamment les intérêts visés à l'article 10, un crédit d'impôt égal « au montant de l'impôt chinois perçu sur ces revenus », dans la limite de l'impôt français afférent à ces revenus. Le c) prévoit que, pour l'application du b), s'agissant des intérêts, l'impôt chinois est réputé avoir été perçu au taux de 10 %.

Ces stipulations sont très concises et, dès lors que la clause de « tax sparing » ne se présume pas, vous pourriez être tentés de déduire de ce laconisme que le mécanisme ne joue que dans l'hypothèse d'une taxation effective des intérêts en Chine.

Vous devez toutefois vous en tenir à la lettre de la convention, qui nous semble suffisamment claire pour éclairer la signification de ces stipulations en sens contraire. Aucune stipulation de l'article 22 ne subordonne en effet le droit au crédit d'impôt à l'imposition effective des intérêts en Chine, à l'inverse de la convention franco-brésilienne qui le réservait explicitement aux intérêts ayant supporté un prélèvement à la source.

La doctrine de l'administration conforte cette interprétation : elle précise que le crédit d'impôt est en principe égal à la retenue à la source perçue en Chine et qu'il appartient alors au contribuable de justifier du montant de l'impôt qu'il a effectivement supporté en Chine. Toutefois, poursuit l'instruction de 1985 reprise au BOFIP, lorsque le crédit d'impôt est calculé forfaitairement, comme pour les intérêts, le contribuable doit seulement justifier qu'il s'agit de revenus de source chinoise³.

Les travaux préparatoires de la loi ratifiant la nouvelle convention franco-chinoise, entrée en vigueur le 28 décembre 2014, constituent un autre indice allant dans le sens de l'interprétation suggérée par la requérante : ils indiquent sans équivoque que la France a revu sa politique conventionnelle et supprimé le crédit d'impôt fictif antérieur. Désormais, le résident de France n'a plus droit qu'à un crédit d'impôt correspondant à l'impôt effectif et définitif supporté en Chine à raison des revenus concernés. Avant de se raviser dans ses dernières écritures, le ministre s'en était d'ailleurs remis à votre sagesse s'agissant de l'interprétation de l'accord franco-chinois de 1984.

Nous pensons donc que la cour a commis une erreur de droit en subordonnant le bénéficiaire du crédit d'impôt à la preuve du paiement d'un impôt en Chine sur les intérêts en litige et que son arrêt doit être annulé en tant qu'il a statué sur les intérêts de source chinoise.

2. La société Natixis conteste ensuite l'interprétation donnée par la cour du 2 de l'article 23 de la convention franco-turque du 18 février 1987, toujours sous l'angle de l'erreur de droit. Les juges d'appel auraient méconnu ces stipulations en lui refusant le droit au crédit d'impôt au motif qu'elle n'établissait pas avoir payé un impôt sur les intérêts litigieux en Turquie ou en avoir été exonérée en vertu d'une mesure spéciale d'incitation visant à promouvoir le développement économique. C'est le moyen le plus délicat.

Le 2 de l'article 23 de cette convention prévoit une démarche en trois temps :

- le a) pose le principe, en cas de double imposition, de l'existence d'une déduction sur l'impôt français d'un montant égal à l'impôt sur le revenu acquitté en Turquie ;
- la première phrase du b) neutralise les effets sur ce crédit d'impôt des réductions ou exonérations d'impôt décidées par la Turquie pour promouvoir son développement économique, en prévoyant que l'impôt sur le revenu payé en Turquie visé au a) s'entend de l'impôt qui aurait été exigible en l'absence de ces avantages fiscaux ;

³ Instruction du 23 avril 1985 au BOI 14-B-2-85 et BOI-INT-CVB-CHN-20120912 n° 300 et 310.

- enfin, la suite du b) précise le taux à retenir pour le calcul du crédit d'impôt : en ce qui concerne les intérêts, il le fixe forfaitairement au taux de 15 %, ramené toutefois au taux légal en vigueur en Turquie si ce dernier est inférieur.

La thèse de la société Natixis ne peut être suivie qu'au prix d'une lecture des dernières stipulations du b) relatives aux taux autonome vis-à-vis de celles du début du même b), mais pas de celles du a). La société voudrait en effet vous faire juger qu'elle a droit au crédit d'impôt dont le principe est posé par le a), au taux mentionné à la fin du b), mais sans que lui soit opposée la condition intermédiaire édictée au début du b), tenant à l'application d'une exonération particulière dans l'Etat de la source. La société observe en ce sens que la dernière partie du dispositif est introduite par un « nonobstant la phrase précédente » qui, prise au pied de la lettre, semble marquer une césure avec la condition énoncée dans la phrase antérieure.

Pourtant, ces trois étapes de la démarche ne sont pas indépendantes les unes des autres. Il faut nécessairement avoir franchi les deux premières, qui déterminent le champ d'application de la mesure de faveur, avant d'appliquer l'un des taux énumérés dans la dernière étape, laquelle ne concerne plus le principe même mais les modalités de calcul du crédit d'impôt. Au stade de la première étape, il n'est question que de mécanisme d'élimination des doubles impositions. Le deuxième temps du raisonnement déroge au premier en ouvrant aux résidents français le droit à un crédit d'impôt fictif, mais uniquement dans un objectif de soutien au développement économique turc. Et ce n'est que si la réduction ou l'exonération d'impôt turc résulte de mesures d'aide au développement local, condition au bénéfice du crédit d'impôt fictif, que se pose la question du taux à retenir, réglée par le troisième étage du dispositif. Il faut ainsi pouvoir rattacher les règles de détermination du taux forfaitaire au a), faute de quoi il n'existe pas de crédit d'impôt du tout. Et contrairement à ce que soutient la société, ses prétentions ne peuvent être couronnées de succès que si les intérêts qu'elle perçoit entrent également dans le champ de la dérogation instituée par la première phrase du b), sans quoi elle ne peut être éligible au crédit d'impôt qu'en vertu du a), c'est-à-dire uniquement dans la mesure où elle a effectivement supporté une double imposition.

L'on peine, il est vrai, à donner un sens à l'opposition marquée par le « nonobstant ». La société avance que la première et la deuxième phrases du b) ne concernent pas les mêmes revenus : la condition relative à l'application par la Turquie d'une mesure spéciale d'incitation vaudrait pour les revenus autres que les intérêts, dividendes et redevances, qui seraient régis séparément par la suite du b). Cette explication ne nous convainc pas. Les revenus visés par la fin du b) sont une partie des revenus visés par sa première phrase, de sorte que celle-ci ne peut être regardée que comme une *lex generalis* à laquelle viennent déroger les règles spéciales de détermination des taux énoncées à la fin du b), portant sur un champ plus restreint.

La lettre de ces stipulations étant confuse, vous pouvez cette fois-ci vous en abstraire pour les interpréter dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Or, la raison d'être des taux forfaitaires introduits par le « nonobstant » est de transformer le crédit d'impôt destiné à éliminer les doubles impositions en outil d'aide au développement. Il est dès lors conforme au but poursuivi que le bénéfice de ces taux forfaitaires soit subordonné à l'objet de la mesure d'exonération mentionnée à la phrase précédente. Plus largement, l'article 23 de la convention franco-turque nous semble appartenir, par son inspiration et son architecture, à la même famille de conventions fiscales que celles liant la France à l'Indonésie, l'Inde et l'Argentine, structurées de la même manière sur ce point, mais parfaitement explicites quant au lien entre les mesures d'incitation à l'investissement local et les taux forfaitaires.

L'interprétation retenue par la cour nous paraît donc être la bonne et nous vous invitons à la confirmer en écartant le moyen.

3. La société Natixis annonce un dernier moyen d'erreur de droit apparenté au précédent, remettant en cause la lecture par les juges d'appel des stipulations de la convention franco-indienne du 29 septembre 1992, mais sans le développer. L'on comprend pourquoi à la lecture de l'article 25 de cette convention, très détaillé, qui ne laisse planer aucune ambiguïté. Comme la société en convient elle-même, le crédit d'impôt qu'il prévoit s'applique, ainsi que l'a jugé la cour, soit lorsque les intérêts ont effectivement supporté l'impôt en Inde, soit lorsqu'ils ont bénéficié de l'une des exonérations totales ou partielles explicitement énumérées au c) de l'article 25, ayant pour finalité le développement économique de l'Inde. Ce dernier moyen ne peut qu'être écarté.

Si vous nous suivez, vous n'annulez donc l'arrêt attaqué qu'en tant qu'il a statué sur les revenus de source chinoise et renverrez l'affaire à la cour dans cette limite. Vous pourrez accorder à la requérante une somme de 1 500 euros sur les 8 000 qu'elle sollicite au titre des frais irrépétibles.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a statué sur les intérêts versés par des résidents de Chine ;
- au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Versailles dans la mesure de la cassation ainsi prononcée ;
- à ce que l'Etat verse une somme de 1 500 euros à la société Natixis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- et au rejet du surplus des conclusions du pourvoi de la société Natixis.