

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, Rapporteuse publique

Lorsqu'un revenu passif – dividende, intérêt ou redevance - de source française est versé au résident d'un Etat lié à la France par une convention bilatérale d'élimination des doubles impositions mais qu'il bénéficie, *in fine*, au résident d'un autre Etat également lié à la France par une convention bilatérale, peut-on directement faire application de la convention de l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif en ignorant purement et simplement la convention de l'Etat du récipiendaire du versement ? C'est la question, curieusement inédite dans votre jurisprudence, que vous devez trancher à l'occasion du présent pourvoi, qui concerne des revenus qualifiés de redevances tant par l'administration fiscale que par les juges d'appel.

Les conventions bilatérales signées par la France sont inspirées, s'agissant des redevances, de la clause modèle de l'article 12 de la convention OCDE, qui prévoit le principe d'une imposition dans l'Etat de résidence du bénéficiaire et une exemption dans l'Etat de la source. Toutefois, de nombreuses conventions autorisent l'Etat de la source à prélever un impôt, à taux réduit, qui vient ensuite s'imputer, via un mécanisme de réduction ou de crédit d'impôt, sur le montant prélevé par l'Etat de résidence. Ceci permet de préserver les ressources fiscales des pays dont les résidents payent nettement plus de redevances vers l'étranger qu'ils n'en reçoivent.

Initialement, le modèle de 1963 prévoyait que « *Les redevances provenant d'un Etat et payées à un résident de l'autre Etat ne sont imposables que dans cet autre Etat* ». Cette clause – dont la rédaction est similaire à celle des articles 10 et 11 pour les dividendes et les intérêts - a suscité certaines incertitudes quant à l'interprétation des termes « payées à », en lien avec l'émergence de comportements de chalandise fiscale, consistant à faire transiter un revenu par une personne interposée entre le payeur et le bénéficiaire réel, afin de profiter d'un avantage fiscal réservé par l'Etat de la source aux résidents de l'Etat dans lequel est établi cet intermédiaire, et auquel le bénéficiaire réel, établi dans un Etat-tiers, ne pourrait prétendre si le revenu lui était versé directement.

La convention modèle de l'OCDE a, en conséquence, été modifiée en 1977 pour prévoir que l'élimination de l'imposition dans l'Etat de la source est subordonnée à la condition que le résident de l'autre Etat-contractant soit le « *bénéficiaire effectif* » des revenus en cause, puis, de nouveau en 1997, pour prévoir que « *Les redevances provenant d'un Etat et dont le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre Etat ne sont imposables que dans cet autre Etat* ». Le modèle ne définit pas la notion de bénéficiaire effectif, mais la définition

communément admise subordonne, selon une approche économique, cette qualité au droit de jouir du revenu sans être limité par une obligation contractuelle ou légale de céder le paiement reçu à une autre personne¹.

Vous estimez que l'absence de clause expresse dans les conventions signées par la France antérieurement à 1977 ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse refuser l'avantage conventionnel au destinataire qui ne serait que le bénéficiaire apparent du revenu (23 novembre 2016, Sté Eurotrade Juice, n° 383838, aux tables, RJF 2/17 n° 130)². Comme le précise un avis de votre Section des finances du 31 mars 2009 (n° 382545), cette solution se fonde sur les règles générales d'interprétation des traités, alors que la restriction des avantages conventionnels aux bénéficiaires effectifs des revenus ne compromet pas le but d'élimination des doubles impositions poursuivi, à titre principal, par les conventions bilatérales.

On ne trouve dans votre jurisprudence que peu d'illustrations de la mise en œuvre de la clause conventionnelle du bénéficiaire effectif, et toujours dans le sens d'une éventuelle remise en cause de l'avantage conventionnel dont se réclamait le contribuable sur le fondement de la convention bilatérale conclue entre la France et l'Etat de résidence du récipiendaire du versement. La question de l'application de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, une fois écartée la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire apparent, ne s'est, en pratique, jamais posée.

Dans la décision du 13 octobre 1999, *Diebold Courtage*, concernant des redevances payées à une société néerlandaise dépourvue de la personnalité morale et réputées directement versées à ses associés résidant aux Pays-Bas, vous avez considéré que l'administration ne démontrait pas, en dépit du reversement d'une partie importante de ces sommes à une société suisse, que cette dernière en était le bénéficiaire effectif, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause l'application de la convention franco-néerlandaise ni de vous interroger quant à l'application éventuelle de la convention franco-suisse³.

Dans l'affaire *Eurotrade Juice*, correspondant à un schéma classique d'interposition d'un bénéficiaire apparent, établi au Luxembourg, entre le revenu de source française et son bénéficiaire effectif établi dans un Etat non lié avec la France par une convention bilatérale, en l'occurrence l'Uruguay, vous vous êtes bornés, logiquement, à écarter l'application de la convention franco-luxembourgeoise.

¹ Commentaires du modèle de convention OCDE, article 12, § 4.

² Cette solution ne s'applique pas aux conventions fiscales signées postérieurement à 1977 qui ne comportent pas de clause expresse de bénéficiaire effectif (avis CE, Section des finances, 31 mars 2009 n° 382545).

³ Dans cette affaire, il nous semble que les associés de la société néerlandaise ont, implicitement, été regardés à la fois comme les bénéficiaires effectifs et les bénéficiaires apparents des revenus passifs : du fait de l'absence de personnalité juridique de la société de personnes néerlandaise (à l'inverse des sociétés de personnes françaises), les revenus se sont directement incorporés au patrimoine de ses associés, comme l'analysait à juste titre E. Cortot-Boucher dans ses conclusions sur l'affaire *Société Artemis* (24 novembre 2014, n° 363556, p. 345, RJF 2/15 n° 102). De fait, les conclusions de G. Bachelier ne manient le concept du bénéficiaire effectif qu'au stade de l'analyse d'un éventuel transfert du revenu vers la société suisse.

La décision *Bank of Scotland* (29 décembre 2006, n° 283314, au rec., RJF 3/07 n° 322)⁴ refuse⁵ le remboursement d'un excédent de retenue à la source et la restitution d'un avoir fiscal attaché à des dividendes versés par une société française à une banque écossaise à laquelle la société américaine détentrice des titres avait temporairement cédé leur usufruit. Après avoir estimé que la mère américaine était le bénéficiaire effectif des dividendes, vous avez écarté l'application de la convention franco-britannique. Vous ne vous êtes pas prononcés, dans ce précédent, quant à l'application éventuelle de la convention franco-américaine, alors que, comme vous le savez, la question de l'applicabilité des stipulations d'une convention fiscale est d'ordre public (14 juin 1978, n° 4535, au rec. ; Ass. 28 juin 2002, min. c./ Société Schneider Electric, n° 232276, au rec., RJF 10/02 n° 1080). Dans sa chronique de cette décision, Y. Bénard imputait ce silence non pas à l'impossibilité, par principe, ou compte tenu de la rédaction des stipulations conventionnelles en cause, de faire application, « par ricochet », de la seconde convention, mais à l'impossibilité, en l'espèce, de relever d'office le moyen correspondant, la banque britannique, qui n'avait pas payé la retenue, ne s'étant prévalué d'aucun mandat pour réclamer le remboursement au nom de la société américaine, ce qui n'aurait pas été cohérent avec son argumentation contentieuse⁶.

Cette analyse n'a, depuis, jamais été confirmée ni infirmée. En particulier, votre décision *Performing Rights Society* du 5 février 2021 (n°s 430594 432845, aux tables, RJF 4/21 n° 407), qui écarte la qualification de bénéficiaire effectif, et par voie de conséquence, l'avantage résultant de la convention franco-britannique, pour une société collectant les droits d'auteur au nom des artistes avant de les leur redistribuer, est muette quant à l'applicabilité des conventions conclues avec les Etats de résidence des artistes. Les conclusions, contraires, de L. Domingo ne permettent pas d'éclairer les raisons de ce silence, mais l'on peut penser, d'une part, que le dossier était muet quant à l'identité et la résidence des 160.000 auteurs bénéficiaires effectifs des droits gérés par la société PRS⁷, et que celle-ci ne s'était, en tout état de cause, pas prévalué d'un mandat, pour réclamer, le cas échéant, en leur nom, la restitution de la retenue à la source.

Le présent litige se présente à fronts renversés par rapport à ces précédents puisque l'administration fiscale y a, d'emblée, appliqué la convention fiscale conclue avec l'Etat de résidence de la personne qu'elle considérait être le bénéficiaire effectif des revenus en cause.

Les faits sont les suivants.

⁴ V., retenant la même solution dans des circonstances similaires, 24 avril 2012, Sté Abbey National Treasury Services, n° 343709, RJF 7/12 n° 735.

⁵ Par le détour d'une fraude à la loi.

⁶ Si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, une fois écartée la qualité de bénéficiaire effectif, on pourrait estimer que le bénéficiaire apparent, qui, simple intermédiaire, n'est ni le payeur du revenu, ni le redevable de l'imposition, ne devrait pas se voir reconnaître un intérêt à contester le bien-fondé de la retenue à la source. Et, toujours en suivant ce raisonnement, cette objection procédurale ne pourrait pas jouer en présence d'une requête présentée par le payeur du revenu établi en France.

⁷ Les conséquences potentielles du caractère d'ordre public de l'applicabilité des conventions fiscales peuvent sembler, dans une telle configuration, vertigineuses. Mais, l'obligation de relever d'office un moyen d'ordre public n'existe que s'il ressort manifestement des pièces du dossier, ce qui ne peut, en tout état de cause, pas être le cas lorsque l'identité du (ou des) bénéficiaire(s) effectif(s) n'est pas connue.

La société Planet, établie à Aix-en-Provence, distribue auprès de clubs de fitness des programmes de cours collectifs sous la marque « Les Mills », ces cours étant conçus par la société Les Mills International Ltd, établie à Auckland, en Nouvelle-Zélande. Les deux sociétés avaient, à l'origine, conclu un contrat d'agence (*agency agreement*), en vertu duquel la société française collectait les frais de licence (*licence fees*) acquittés par les clubs et reversait à la société néerlandaise une redevance mensuelle (*royalty payment*) égale à 30% de ces sommes. Un premier contrôle fiscal ayant débouché sur d'importants rappels de retenue à la source, il a été procédé à la modification du schéma contractuel et du circuit de paiement des sommes en cause, initialement versées à la société néo-zélandaise sur un compte bancaire ouvert à son nom à Jersey. Au cours de l'année 2011, les versements ont été effectués au profit d'une société établie en Belgique, et, au cours de l'année 2012, au profit d'une société établie à Malte, toutes deux contrôlées par le gérant de la société Planet.

A l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a regardé ces versements comme des produits tirés de la propriété industrielle ou commerciale et de droits assimilés, soumis à une retenue à la source en vertu du b) du I de l'article 182 B du CGI. Et elle a ramené le taux de cette retenue au taux de 10% prévu par le 2 de l'article 12 de la convention franco-néo-zélandaise du 30 novembre 1979.

Le vérificateur a considéré que l'ancien contrat d'agence conclu avec la société néo-zélandaise continuait à s'appliquer, dès lors qu'il n'avait pas été dénoncé, en dépit de la présentation de nouveaux contrats conclus en 2011 et 2012 avec les sociétés belge et maltaise. Pour ce qui concerne l'année 2011, il a estimé que la société établie à Auckland était le destinataire réel des rémunérations versées. Pour ce qui concerne les années 2012 à 2014, il a estimé qu'il n'était pas utile de rechercher qui, de la société maltaise ou de la société néo-zélandaise, était le bénéficiaire réel des sommes versées.

La différence d'approche entre les deux années s'explique aisément. L'article 8 de la convention franco-belge du 10 mars 1964 prévoit, en effet, l'élimination totale de l'imposition des redevances dans l'Etat de la source, sauf dans des cas limitativement énumérés, qui correspondent, notamment, à l'hypothèse de versements excessifs ou effectués au profit de personnes auxquelles l'entreprise débitrice a concédé les droits visés. En revanche, l'article 12 de la convention franco-malaise du 25 juillet 1977 est rédigé dans les mêmes termes que l'article 12 de la convention franco-néo-zélandaise et permet une imposition des redevances dans l'Etat de la source au taux réduit de 10%.

Devant les juges du fond, le débat s'est noué, notamment, sur le point de savoir si les sommes en litige constituaient des redevances ou des rémunérations de prestations de services, pour l'application des conventions bilatérales. La société Planet se prévalait des contrats signés avec les sociétés belge et maltaise, qu'elle reprochait au service d'avoir indûment écartés, et qui se présentaient comme des contrats de « sous-distribution » des programmes « Les Mills », en vertu desquels elle devait verser à ces deux sociétés une rémunération égale à 25 ou 30% des frais facturés aux clubs affiliés⁸. La cour administrative d'appel de Marseille a

⁸ Les contrats indiquent en préambule, sans autre précision, que le « distributeur » (belge, puis maltais) possède certains droits sur les programmes, le logiciel et la propriété intellectuelle de la société Les Mills International

renversé la solution du tribunal administratif de Marseille, qui avait retenu la qualification de prestations de service.

La cour a d'abord relevé que l'administration fiscale s'était fondée sur les clauses du contrat d'agence originel, qui conduisait à regarder la société néo-zélandaise comme la bénéficiaire réelle des sommes rémunérant l'utilisation de la marque « Les Mills ». Elle a ensuite estimé que les contrats signés avec les sociétés belge et maltaise avaient pour objet un transfert de savoir-faire ou d'informations qui demeuraient la propriété de la société néo-zélandaise, de sorte que les sommes versées en contrepartie de cet usage constituaient des redevances, au sens de l'article 12 de la convention franco-néo-zélandaise.

A l'appui de son pourvoi, la société Planet invoque la contradiction de motifs et l'erreur de droit. Elle reproche à la cour d'avoir méconnu le champ d'application des conventions fiscales en qualifiant les sommes en cause au regard de la seule convention conclue avec la Nouvelle-Zélande. Selon elle, la prise en compte des contrats conclus en 2011 et 2012 aurait dû conduire les juges d'appel à constater que la société établie à Auckland n'était pas le bénéficiaire effectif des versements et à faire application des conventions fiscales conclues avec la Belgique et avec Malte.

Pour donner une réponse utile à ce moyen, il est nécessaire que vous tranchiez, en amont, la question laissée en suspens dans l'affaire *Bank of Scotland* : la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif s'applique-t-elle dans une configuration triangulaire ?

L'article 12 de la convention conclue avec la Nouvelle-Zélande prévoit, à son 1, que les redevances provenant d'un Etat et « *payées à un résident de l'autre Etat sont imposables dans cet autre Etat* ». Son 2 ajoute que, « *toutefois, ces redevances sont aussi imposables dans l'Etat d'où elles proviennent et selon la législation de cet Etat, mais si la personne qui reçoit les redevances en est le bénéficiaire effectif l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 p. cent du montant brut des redevances* ». Ces deux alinéas constituent des stipulations miroir, réglant d'abord le pouvoir d'imposer de l'Etat de résidence, puis celui de l'Etat de la source, de sorte que les expressions « redevances payées à un résident » et « personne qui reçoit les redevances » doivent recevoir une seule et même interprétation⁹. L'application du taux réduit suppose qu'un bénéficiaire effectif résidant en Nouvelle-Zélande soit regardé comme la personne « qui reçoit » (ou à qui sont payées) les redevances.

Alors que le 2 de l'article 12 distingue « bénéficiaire effectif » et personne « qui reçoit » les revenus, vous pourriez être tentés d'interpréter cette dernière expression comme l'entendrait le langage courant, c'est-à-dire, comme visant exclusivement les récipiendaires au nom desquels les fonds sont mis à disposition par le débiteur établi en France. Dans ce schéma, la clause de bénéficiaire effectif¹⁰ ne pourrait être invoquée que de manière asymétrique, au

B.V. Puis il indique que le distributeur accorde au sous-distributeur le droit d'autoriser les clubs affiliés, sur les territoires de la France et de l'Afrique francophone, à utiliser dans une certaine limite ces programmes, logiciel et propriété intellectuelle conformément aux termes du contrat.

⁹ L'arrêt *Aiken Industries v. Commissioner of Internal Revenue* de la Cour de l'impôt des Etats-Unis retient une interprétation uniforme des termes « *paid to* » et « *received by* » utilisés, de façon similaire dans la convention fiscale conclue entre les Etats-Unis et le Honduras (United States Tax Court, 5 août 1971, 56 TC 925).

profit de l'administration fiscale de l'Etat de la source : si récipiendaire et bénéficiaire effectif sont une seule et même personne, l'avantage conventionnel s'applique ; dans le cas contraire, la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire apparent doit être écartée, sans que la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif ne puisse s'appliquer à sa place.

En droit interne, vous avez retenu une interprétation restrictive de l'expression similaire de « *sommes payées ou dues* » à des personnes établies dans un Etat à fiscalité privilégiée pour l'application des dispositions de l'article 238 A du CGI, dont vous avez jugé qu'il s'appliquait sans qu'il y ait lieu de rechercher si ces personnes les reversent ensuite à des tiers (5 juin 2020, min. c/ SARL Faraday, n°s 425789, 425962, aux tables, RJF 8-9/20 n° 671). Nous excluons, toutefois, une transposition pour l'application des conventions bilatérales dès lors que ces expressions doivent être interprétées au regard de l'objet, bien distinct, des règles en cause. L'article 238 A constitue un pur dispositif anti-abus, permettant d'appréhender les sommes transitant par les paradis fiscaux, sans égard pour l'identité de leurs bénéficiaires en dernier ressort. L'arsenal conventionnel vise, avant tout, à éliminer les doubles impositions : s'il est conforme à cet objectif d'exclure les simples intermédiaires des avantages conventionnels, il l'est tout autant de permettre aux « vrais » bénéficiaires de s'en prévaloir, quelles que soient les modalités de perception des revenus.

Les commentaires du comité des affaires fiscales de l'OCDE plaident en faveur de l'applicabilité de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif en présence d'une configuration triangulaire. Ceux-ci prévoient, depuis le modèle de 1977¹¹, que l'exemption dans l'Etat de la source reste disponible lorsqu'un intermédiaire s'interpose entre le bénéficiaire et le payeur, mais que le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre Etat contractant¹². Leur version actuelle¹³ précise également que c'est pour préciser ce point, qui « a constitué la position constante des Etats-membres », que le texte de la convention a été modifié en 1997, pour réserver désormais directement le pouvoir d'imposer à l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, sans plus se préoccuper de la personne à qui est « payé » le revenu passif. Cette modification, qui tranche clairement la question en litige pour ce qui concerne les conventions rédigées selon le nouveau modèle¹⁴, ne serait, ainsi, selon les commentaires, qu'une clarification de la portée de la clause de bénéficiaire effectif, plus extensive qu'une simple réserve anti-abus en dépit de la formulation conditionnelle utilisée par le modèle de 1977.

La « position constante » des Etats-membres de l'OCDE évoquée par les commentaires résulte, très certainement, essentiellement de la pratique des administrations fiscales

¹⁰ Qu'il s'agisse d'une clause conventionnelle explicite, comme en l'espèce, ou qu'elle soit déduite de l'objet des conventions fiscales.

¹¹ En vigueur à la date de la signature de la convention entre la France et la Nouvelle-Zélande.

¹² Actuel § 4.6 des commentaires de l'article 12 du modèle OCDE, qui prend la suite de l'ancien § 4 dans la version de 1977.

¹³ Il est également tenu compte de la valeur persuasive de commentaires postérieurs à la ratification d'une convention fiscale bilatérale pour interpréter ses stipulations (plén. 11 décembre 2020, min. c/ Sté Conversant International Ltd, n° 420174, au rec. et à la RJF 2/21 n° 196).

¹⁴ C'est le cas, par exemple, de la convention franco-américaine.

puisque une recherche en droit comparé ne permet d'en trouver que peu d'illustrations jurisprudentielles¹⁵. L'administration fiscale américaine s'est officiellement prononcée en ce sens dès 1971, à l'occasion d'un « *technical advice memorandum* » (équivalent de notre rescrit), qui précise que les intérêts versés par une filiale américaine à une autre filiale du groupe établie dans un Etat A, laquelle payait des dividendes correspondant à 99% du montant de ces intérêts à sa mère établie dans un Etat B, relevaient de la convention fiscale conclue avec l'Etat B¹⁶. Plus récemment, la Cour de cassation italienne s'est prononcée, par un arrêt du 30 septembre 2019, sur le cas de dividendes de source italienne versés à un intermédiaire américain, mais dont le bénéficiaire effectif était un fonds de pension japonais, dont elle a jugé qu'ils relevaient de la convention italo-japonaise¹⁷. Se fondant sur l'objet des stipulations conventionnelles¹⁸, la Cour italienne regarde comme découlant d'un seul et même principe la faculté pour le bénéficiaire effectif de demander l'application des avantages conventionnels prévus par la convention conclue avec son Etat de résidence et le refus d'accorder au bénéficiaire apparent les avantages équivalents prévus par la convention conclue avec son propre Etat de résidence. C'est également l'interprétation préconisée par une partie de la doctrine.

Nous pensons, également, qu'une telle interprétation, économique et non littérale¹⁹, des clauses relatives aux revenus passifs inspirées des différentes versions du modèle OCDE est la seule conforme à l'objectif d'élimination des doubles impositions poursuivi par les conventions bilatérales. Et les écarts de rédaction entre l'article 12 de la convention conclue avec la Nouvelle-Zélande et celui du modèle de l'OCDE demeurent, à cet égard, sans incidence, dans la mesure où ils ne portent pas sur l'identification du bénéficiaire de l'avantage conventionnel, mais simplement sur la nature de l'avantage – simple réduction contre élimination complète de l'imposition dans l'Etat de la source.

Une dernière précision nous semble utile, même si celle-ci n'est pas nécessaire au règlement du litige. La faculté pour l'administration d'appliquer, ou pour le payeur français de se prévaloir, de la convention fiscale conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, ne saurait, selon nous, déboucher sur une obligation d'identifier systématiquement le bénéficiaire effectif de revenus passifs, lorsqu'il apparaît que le destinataire des fonds est un simple intermédiaire. Cette identification peut être délicate dans la mesure où l'administration fiscale ne dispose pas nécessairement des renseignements lui permettant d'y procéder, compte tenu de la complexité de certains montages et de l'implantation de certains intermédiaires dans des Etats non coopératifs²⁰. Dans un tel cas, nous pensons que l'administration pourra se contenter

¹⁵ Recherche effectuée par la cellule de droit comparé du Centre de recherche et de diffusion juridique.

¹⁶ Internal Revenue Service, Technical Advice Memorandum, 16 août 1991, TAM 9133004 (IRS TAM), 1991 WL 779400.

¹⁷ Cour de cassation italienne, section Y, chambre civile, décision n° 24288/2019. La Cour retient une interprétation uniforme des termes « dividendes payés à », quelle que soit la version du modèle OCDE, de 1963 à aujourd'hui, utilisé.

¹⁸ En l'occurrence, la convention italo-japonaise a été signée avant la publication du modèle OCDE de 1977.

¹⁹ Qui est également celle de la doctrine : Kemmeren, dans Vogel/Lehner, DBA, article 12, point 14.

²⁰ C'est l'approche retenue par la CJUE, à propos de l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes, prévue par la directive mère-filles, laquelle est subordonnée à ce que la société mère soit le bénéficiaire effectif des dividendes versées par sa filiale (CJUE, 26 février 2019, Skatteministeriet c/ T Danmark et Y Denmark Aps, C-116/16 et 117/16, point 118, et s. RJF 6/19 n° 611).

d'écarter l'application de la convention conclue avec l'Etat de résidence de l'intermédiaire, à charge pour le contribuable, s'il souhaite se prévaloir de la convention conclue avec l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif, d'apporter des éléments permettant d'identifier ce dernier.

Si vous nous suivez, vous en déduirez qu'il n'y a pas d'erreur de droit de la cour à ne pas avoir écarté, par principe, l'application de la convention franco néo-zélandaise, la circonstance que les versements aient été effectués au profit de sociétés établies en Belgique et à Malte n'y faisant pas obstacle en soi, pour peu que la société Les Mills International Ltd, établie à Auckland en soit le bénéficiaire effectif. L'erreur de droit commise se situe à un autre niveau, puisque la cour a tout bonnement omis de rechercher si cette société pouvait, en l'espèce, être considérée comme le bénéficiaire effectif des sommes en cause.

Contrairement à ce que soutient le ministre en défense, il n'est guère possible, sur ce point, de considérer que la cour ait entendu reprendre à son compte l'analyse de l'administration, qui était entièrement fondée sur le fait que les paiements revenaient juridiquement à la société néo-zélandaise en vertu du contrat d'agence originel²¹ puisque la cour a, pour sa part, accepté de qualifier les sommes en cause au regard du nouveau schéma contractuel mis en place avec les sociétés belge et maltaise. Il n'y avait, par ailleurs, au dossier, guère d'éléments permettant d'apprécier la nature des liens contractuels et des flux financiers entre les sociétés belge et maltaise et la société néo-zélandaise.

Nous ne vous proposons pas de neutraliser l'erreur de la cour, pour les années 2012 à 2014 au cours desquelles les sommes ont été versées à la société maltaise, en vous appuyant sur la similitude de rédaction des conventions conclues avec la Nouvelle-Zélande et Malte, dont il découle que la société ne pourrait, en tout état de cause, s'appuyer sur la seconde de ces conventions pour demander une réduction des retenues à la source. Les précisions qui pourront être apportées quant au schéma effectivement mis en place entre les sociétés, nous semblent, en effet, susceptibles d'éclairer utilement la réponse à donner aux autres moyens en litige, et notamment, à la question de la qualification des sommes en cause.

Vous annulerez donc l'arrêt attaqué et renverrez l'affaire à la cour.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la cour et à ce que l'Etat verse une somme de 3000 euros à la société Planet en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

²¹ L'administration n'ayant, au demeurant, choisi d'identifier le bénéficiaire « réel » des versements que pour l'année 2011, et pas pour l'ensemble des exercices vérifiés, contrairement à ce que relève l'arrêt.