

N° 456719

Ministre de l'économie, des finances et de la relance. c/ Société QBE Europe

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 24 mai 2023

Lecture du 20 juin 2023

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteur publique

Le présent pourvoi soulève une question étonnamment inédite dans votre jurisprudence : celle de l'application du régime des sociétés mères des articles 145 et 216 du CGI aux succursales françaises de sociétés étrangères.

La première interrogation, qu'il convient dans un premier lieu de se poser même si le ministre ne met pas en doute le caractère positif de la réponse, est celle de la faculté même d'une succursale de société étrangère d'entrer dans le champ d'application de ce régime.

Si vous étiez passés, dans une décision *Min. c/ Generali-Assurances générales de Trieste et Venise* du 18 novembre 1985 (n° 50643, aux Tables, RJF 1/86 n° 100), par le biais de la clause de non-discrimination contenue dans une convention fiscale bilatérale pour juger qu'une succursale en France d'une société italienne était fondée, « *alors même qu'elle n'a pas de personnalité juridique propre au regard du droit interne français* », à réclamer le bénéfice du régime fiscal des sociétés mères prévu aux articles 145 et 216 du CGI dont pourrait bénéficier une société française exerçant la même activité, cette jurisprudence s'inscrivait dans un cadre juridique désormais obsolète.

En effet, l'article 145 du CGI dans sa rédaction alors applicable réservait expressément l'application du régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini aux articles 145 et 216, « *aux sociétés françaises par actions ou à responsabilité limitée* ».

La loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 portant loi de finances pour 1989 a toutefois supprimé cette condition, élargissant le bénéfice de ce régime à l'ensemble des « *sociétés et autres organismes soumis à l'impôt sur les sociétés au taux normal* ». S'il ressort des travaux parlementaires qu'en adoptant cette formulation, le législateur avait avant tout à l'esprit les sociétés et organismes français, cette modification de la loi a toutefois eu pour effet de rendre potentiellement éligibles à ce régime les sociétés étrangères disposant en France de succursales imposées à l'IS.

La suppression de la condition tenant au caractère français du siège de la société et l'élargissement aux succursales françaises de sociétés étrangères soumises à l'IS en France

qui en découle ont au demeurant permis de sécuriser le droit français au regard du droit de l'UE, et plus particulièrement de la liberté d'établissement.

Une fois admise, dans son principe, la possibilité d'appliquer le régime des sociétés mères à des sociétés ayant leur siège à l'étranger mais imposées en France à l'IS, se pose la question de l'appréciation des conditions d'éligibilité à ce régime prévues à l'article 145 du code.

Au titre de l'année 2011 aujourd'hui en litige, l'article 145 subordonnait le bénéfice de ce régime aux conditions suivantes : a. les titres de participations doivent revêtir la forme nominative ou être déposés dans un établissement désigné par l'administration ; b. les titres de participation doivent représenter au moins 5 % du capital de la société émettrice ; c. les titres de participation doivent avoir été conservés pendant un délai de deux ans.

A quel niveau (société ou succursale) ces conditions de seuil et de durée de conservation doivent-ils être satisfaits ?

Cette question n'est pas éclairée par votre décision *Min. c/ Generali-Assurances générales de Trieste et Venise* du 18 novembre 1985, laquelle ne s'est pas prononcée sur la satisfaction de ces conditions par les participations détenues qui, ainsi qu'il ressort de ses motifs, n'était pas contestée par le ministre.

Or l'absence de personnalité juridique d'une succursale ne suffit pas à exclure nécessairement toute appréciation des conditions posées par un texte fiscal à son niveau.

En effet, si la société étrangère est la redevable légale l'IS et si vous en déduisez par exemple, en ce qui concerne la conduite de la procédure d'imposition, que l'avis de vérification de comptabilité d'une société étrangère doit être adressé, en principe, lorsqu'elle n'a pas déclaré ou désigné un représentant en France, au lieu de son siège à l'étranger (CE, 3 février 2023, *Société Garovito Construcoes*, n° 456212, aux Tables), vous raisonnez néanmoins, une fois la société entrée dans le champ d'application personnel de l'IS, en application du principe de territorialité et de la règle de pleine concurrence, de manière individualisée pour la détermination des bénéfices soumis à l'impôt en France à raison de son exploitation française.

Cette autonomisation est particulièrement visible pour la mise en œuvre de l'article 57 du CGI sur les transferts indirects de bénéfices à l'étranger, applicable à toute entreprise imposable en France, y compris à une succursale française d'une société étrangère dans ses relations avec le siège, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la succursale n'a pas de personnalité morale (v. pour des avances sans intérêts consenties au siège situé hors de France par une succursale située en France, CE, 9 novembre 2015, *Société Sodirep Textiles NA-NV*, n° 370974, T. p. 651, RJF 2016 n° 121, concl. M.-A Nicolazo de Barmon C121 ; pour un transfert de clientèle entre siège et succursale : CE, 21 décembre 2022, *min. c/ Sté Bupa Insurance Ltd*, n° 450796, aux Tables, RJF 3/23 n° 183, à nos conclusions).

D'ailleurs, pour l'application de l'article 119 bis du CGI soumettant à retenue à la source les distributions bénéficiant à des personnes qui n'ont pas leur domicile fiscal ou leur siège en France, vous avez jugé que l'établissement situé en France d'une société étrangère doit être assimilé à un siège en France, et qu'il n'y a, par suite, pas lieu de soumettre à cette retenue les

dividendes de source française perçus par l'établissement français d'une société étrangère qui ont été compris dans les résultats de cet établissement retenus pour l'assiette de l'IS (CE, Plénière, 19 décembre 1975, *SA X*, n° 84774 et n° 91895, au Recueil, RJF 2/76 n° 77 avec chronique B. Martin Laprade, Dr. fisc. 1976, n° 27, comm. 925, concl. contraires D. Fabre).

Ajoutons que certains considérants de la directive mère-filles, figurant aujourd'hui dans la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 et repris de la directive 2003/123/CE, pourraient sembler inciter à retenir une approche autonomisante de l'établissement stable pour son application. En énonçant que : « *Les distributions de bénéfices à un établissement stable de la société mère, et leur réception par celui-ci, devraient donner lieu au même traitement que celui qui s'applique entre une filiale et sa société mère* », ils pourraient donner à penser qu'il convient de traiter l'établissement stable comme une société mère autonome dans ses relations avec la société distributrice, et par suite, d'apprécier à son niveau les critères d'éligibilité. Un autre considérant ajoute en outre que « *Pour ce qui est du traitement des établissements stables, il se peut que les États membres doivent déterminer les conditions et les instruments juridiques qui leur permettront de protéger les revenus fiscaux nationaux et de lutter contre le contournement des lois nationales, conformément aux principes du traité et en tenant compte des règles fiscales reconnues au niveau international.* »

De ces éléments, l'on pourrait ainsi être tenté de déduire qu'une société étrangère disposant d'un établissement stable en France ne saurait bénéficier du régime des sociétés mères à raison des dividendes perçus par ce dernier qu'à la condition que la participation détenue satisfasse, au niveau de l'établissement stable français lui-même, à l'ensemble des conditions de durée de conservation et de seuil de participation posées par l'article 145 du CGI, nonobstant l'absence de personnalité morale et donc de patrimoine propre de cet établissement.

Dans la présente affaire, la cour administrative d'appel de Paris a toutefois refusé de s'engager dans cette voie. Elle a ainsi jugé que le respect de ces conditions, notamment celle de conservation posée au c du 1 de l'article 145 du code, s'appréciait, non au niveau de la succursale située en France, mais à celui de la société étrangère dans son ensemble, dès lors que la première ne jouit pas d'une personnalité morale ni d'un patrimoine distincts de ceux de la seconde.

L'argument que la cour semble, selon la lecture et la rédaction de son arrêt, avoir tiré de la définition de la participation énoncée dans votre décision de Plénière *Sté Artémis* du 24 novembre 2014, ne nous paraît pas déterminant.

Par cette décision, vous avez seulement jugé que la notion de participation détenue par une société au sens de l'article 145 s'entendait d'une détention juridique directe des titres excluant l'application du régime des sociétés mères à une société « grand-mère » française à raison d'une participation détenue indirectement via une filiale américaine qui, seule, en était juridiquement propriétaire, et avez estimé que cette société filiale, possédant une personnalité juridique distincte de ses associés, faisait en quelque sorte « écran » pour l'application de la condition de détention directe, sans qu'ait d'incidence la circonstance qu'elle soit fiscalement transparente dans son Etat de résidence.

Votre décision *Sté Artémis* se situe, à cet égard, dans la droite ligne d'une décision *Min. du budget c/ SA X* du 19 octobre 1983 (n° 33816, p. 415, RJF 12/83 n° 1506, concl. J.-F. Verny, p. 661, Dr. fisc. 1984 comm. 1255), par laquelle vous aviez jugé qu'un GIE étant doté d'une personnalité morale distincte de celle de ses membres et accomplissant des actes juridiques propres, une société dans laquelle ce GIE possède une participation n'est pas une filiale des sociétés détenant des parts dans le GIE, lesquelles ne sont donc pas fondées à retrancher de leur bénéfice en application de l'article 2016, à raison de leurs droits dans le GIE, les produits des participations que celui-ci détient dans cette société.

Toutefois, de ce que l'article 145 exige une détention directe et de ce qu'un GIE ou une société filiale étrangère, en raison de leur personnalité juridique distincte, fassent écran entre la société grand-mère et la sous-filiale pour l'application de l'article 145 du code, sans que l'absence éventuelle de personnalité fiscale de la filiale dans son Etat d'implantation permette de regarder la participation comme détenue directement par la société grand-mère, il ne s'évince pas qu'*a contrario*, l'absence de personnalité juridique de la succursale ferait nécessairement obstacle, nonobstant sa consistance fiscale propre, à ce que les conditions posées au bénéfice du régime des sociétés mères à l'article 145 soient, au moins pour certaines d'entre elles, appréciées à son niveau.

Si cet argument jurisprudentiel n'est pas décisif, la position de la cour peut en revanche se prévaloir, en premier lieu, d'un solide argument de texte. En effet, l'article 145 dispose que « *le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini à l'article 216, est applicable aux sociétés et autres organismes soumis à l'impôt sur les sociétés au taux normal qui détiennent des participations satisfaisant aux conditions ci-après...* ».

Or eu égard au pont, découlant de la condition de soumission à l'IS, entre le champ des « sociétés et organismes » tel que visé à l'article 145 du CGI et celui de l'article 206 du code disposant à son I que « *sont passibles de l'IS, quel que soit leur objet, [certains formes de sociétés qu'il énumère] ainsi que [...], sous réserve des dispositions du 6° du 1 de l'article 207, les établissements publics, les organismes de l'Etat jouissant de l'autonomie financière, les organismes des départements et des communes et toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif* », l'article 145 du code ne nous paraît pas viser, à travers la notion d'« autres organismes », des entités privées dépourvues de la personnalité morale telles que des succursales de sociétés étrangères soumises à l'IS en France, mais uniquement les organismes autres que les sociétés entrant dans le champ de l'IS par application de l'article 206.

A cet égard, et ainsi qu'il résulte notamment du mode d'emploi édicté dans votre décision *Sté Artémis*, vous raisonnez, pour l'application de l'article 206 du CGI, aux fins d'apprécier si une société de droit étranger est passible de l'IS en France en vertu de cet article, au regard des caractéristiques de la société étrangère, qui est juridiquement la redevable de l'impôt, en recherchant à quel type de société de droit français la société – et non sa succursale prise isolément - est assimilable.

Or dès lors que l'on considère que la clé d'entrée dans le champ de l'article 145 réside, pour les sociétés étrangères exploitant des succursales en France, dans la référence à cet article aux « sociétés » soumises à l'IS, il semble logique d'apprécier les conditions relatives à la

participation détenue, non au niveau de l'établissement français, mais au niveau de la société qui en demande le bénéfice à raison des dividendes compris dans le bénéfice imposable à l'IS de son établissement français.

La doctrine administrative elle-même admet d'ailleurs, dans le cas d'une société détenant une participation d'au moins 5 % du capital d'une société étrangère répartie entre son siège social situé en France et une succursale exploitée à l'étranger, chacun des deux groupes de titres pris séparément représentant une proportion inférieure à 5 % du capital de la société étrangère, qu'il soit fait masse de la participation située au niveau du siège et de celle située dans le portefeuille-titres de la succursale étrangère pour apprécier la condition de détention de 5% du capital et l'éligibilité en France au régime des sociétés mères – seuls les produits de la fraction de la participation comprise dans le portefeuille-titres du siège social situé en France étant ensuite retranchés du bénéfice imposable en France.

En deuxième lieu, apprécier le respect des conditions de conservation et de seuil de participation au niveau de la société nous semble cohérent avec l'objectif poursuivi par le régime des sociétés mères (favoriser les regroupements de sociétés) et par ces conditions elles-mêmes. Dès lors en effet qu'elles ont pour objet de subordonner le bénéfice du régime des sociétés mères à une certaine stabilité de la présence de la société mère au capital de sa filiale et à la détention d'un pourcentage de ce capital lui permettant d'exercer une certaine influence, le découpage des durées de conservation et des pourcentages détenus entre siège et succursale, alors même que les titres appartiennent à une seule et même personne morale présente dans la durée au capital de la filiale et disposant d'une capacité d'influence qui résulte nécessairement de l'ensemble de sa participation, nous semblerait artificiel.

Ajoutons enfin que la directive mère-filles, à la lumière de laquelle doit s'interpréter l'article 145 du code dans la mesure où sa lettre ne dicte pas une lecture contraire (CE, 15 décembre 2014, *SA Technicolor*, n° 380942, aux Tables, RJF 3/15 n° 190, concl. E. Crépey BDCF 2015 n° 28), inclut expressément dans son champ les distributions de bénéfices « *perçues par des établissements stables, situés dans un Etat membre, de sociétés d'autres Etats membres, et provenant de leurs filiales situés dans un Etat membre autre que celui où est situé l'établissement stable* ». Or tandis que son article 4 dispose que « *lorsqu'une société mère ou son établissement stable perçoit, au titre de l'association entre la société mère et sa filiale, des bénéfices distribués (...), l'Etat membre de la société mère et l'Etat membre de son établissement stable s'abstiennent d'imposer ces bénéfices* », l'article 3 n'énonce la condition de seuil de participation et n'envisage la condition de conservation qu'aux fins de définir la notion de « société mère », sans évoquer l'application de telles conditions au niveau de l'établissement stable.

Au contraire, en disposant que la qualité de société mère « *est également reconnue, dans les mêmes conditions, à une société d'un Etat membre qui détient une participation [dans la rédaction alors en vigueur] d'au moins 20 % dans le capital d'une société du même Etat membre, participation détenue en tout ou en partie par un établissement stable de la première société situé dans un autre Etat membre* », la directive semble consacrer la qualité de société mère au niveau de la mère et en fonction du pourcentage détenu au niveau de la société dans son ensemble. Elle ne dispose pas qu'il convient, en pareil cas, d'attribuer à l'établissement stable la qualité de mère mais continue de conférer cette qualité à la société, au niveau de

laquelle le pourcentage détenu est apprécié. Dès lors, l'appel dans les considérants de la directive à traiter les distributions perçues par un établissement stable d'une société mère comme les distributions entre une filiale et sa mère nous semble n'avoir pas d'autre portée que d'imposer l'exonération de telles distributions dans l'Etat de l'établissement stable, et non celle d'analyser à l'échelle de ce dernier la satisfaction des conditions d'éligibilité au régime. La directive nous semble sur ce point tirer toutes les conséquences de l'absence de personnalité juridique et de patrimoine propre de l'établissement stable.

Dans ces conditions, les arguments militant en faveur d'une appréciation des conditions de durée de conservation et de seuil de participation au niveau de la personne morale société, seule à disposer de la qualité de société mère et seule à détenir les titres, nous semblent au final faire pencher la balance en ce sens.

Le ministre entend toutefois poser le principe d'une condition d'amont d'application du régime, qu'il lie notamment aux nécessités de la vérification de la condition de durée de conservation par l'établissement stable – nécessités inexistantes si vous nous suivez dans l'analyse qui précède -, mais qui peut aussi s'envisager de manière autonome à celle-ci, quand bien même la durée s'apprécie au niveau de la société : l'inscription des titres de participation à l'actif fiscal de l'établissement stable français.

Relevons, à titre liminaire, que si, par votre décision *Société Worms et Cie* (n° 414974, aux Tables, RJF 2018 n° 254), vous avez jugé que, pour exercer l'option prévue par le premier alinéa du I de l'article 216 du CGI, la société qui en remplit les conditions doit, lors de la détermination de son résultat fiscal, faire figurer, de manière distincte, sur sa déclaration le montant des produits qu'elle a décidé de déduire de son bénéfice net en vertu du régime des sociétés mères, ainsi que la quote-part de frais et charges restant imposable, et joindre à sa déclaration la liste de ses filiales et de ses participations en précisant pour chacune d'elles le taux de détention, ainsi qu'il est prévu à l'article 38 de l'annexe III au code général des impôts, le ministre ne fonde pas sa position sur ces dispositions. La formalité d'inscription sur la liste des filiales et participations ne se confond pas en effet avec la question de l'existence d'une condition d'inscription à l'actif du bilan fiscal de la société de la participation en cause. Au demeurant, cette liste ne vise, selon les termes de l'article 38 de l'annexe III, que les participations excédant 10% et ne se confond donc pas avec l'ensemble des participations éligibles au régime des sociétés mères. Vous avez par ailleurs jugé dans ce précédent qu'une société qui n'a pas expressément renoncé au bénéfice du régime des sociétés mères peut exercer cette option dans le délai de réclamation prévu à l'article R. 196-1 du LPF.

Le ministre estime que le régime des sociétés mères ne saurait être revendiqué en France à raison de titres de participation qui ne seraient pas inscrits à l'actif fiscal de la succursale française, alors même que la société a, dans le cadre de la détermination du bénéfice de cet établissement, alloué à ce dernier et compris dans son résultat imposable les dividendes en litige. Cette interprétation est conforme à celle exprimée dans sa doctrine, énonçant que « *les établissements stables ou succursales en France de sociétés étrangères peuvent bénéficier du régime des sociétés mères, sous réserve que les titres de participation figurent à l'actif du bilan fiscal de l'établissement stable et que celui-ci soit effectivement soumis à l'IS* » (BOI-IS-BASE-10-10-10-10, § 90).

La directive mères-filles ne pose toutefois aucune condition de cette nature. Les articles 145 et 216, non plus. Serait-elle nécessairement impliquée par les textes et la logique fiscale ?

Le régime des sociétés mères ne s'applique qu'aux produits nets des participations, visées à l'article 145, touchés au cours d'un exercice par une société mère. La qualification de produits nets de participation s'apprécie nécessairement au regard de la nature de la somme incluse dans le bénéfice fiscal français et dont le retranchement est demandé au titre de l'article 216.

Un flux financier qui transiterait entre le siège et la succursale mais présenterait, fiscalement et pour l'application de l'article 57, le caractère d'un emploi des bénéfices réalisés au niveau du siège, par exemple en tant que rémunération par le siège d'un service que lui a rendu la succursale, ne saurait selon nous bénéficier du régime des sociétés mères au motif que cette somme aurait été prélevée et financée par le siège sur des dividendes qu'il avait lui-même perçus.

Les articles 145 et 216 du CGI ne peuvent en effet s'appliquer qu'en combinaison avec l'article 209 du CGI, aux termes duquel « (...) *les bénéfices passibles de l'IS sont déterminés (...) en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France, de ceux mentionnés aux a, e, e bis et e ter du I de l'article 164 B ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions.* »

Eu égard aux termes de l'article 209 du CGI, l'inclusion des dividendes perçus par une société étrangère dans son bénéfice passible de l'IS en France suppose donc de pouvoir rattacher ces dividendes à l'entreprise exploitée en France. Ce rattachement implique, en principe, le rattachement à l'établissement stable de la participation dont ils sont des produits - la convention modèle OCDE évoque, à cet égard, un « rattachement effectif », que ses commentaires explicitent comme impliquant, en règle générale, l'inscription à l'actif de l'établissement stable et la détention par ce dernier de la propriété économique des titres.

Si, pour certains actifs corporels, le rattachement s'opère souvent au vu du critère de l'utilisation, celui des actifs financiers et des actifs incorporels s'opère en revanche, le plus souvent, à l'issue d'une analyse ne s'arrêtant pas à l'utilisation mais recherchant les fonctions humaines et les activités exercées par l'établissement stable, les actifs mis en œuvre et les risques assumés.

La plupart du temps, le portefeuille de titres détenu par une société se situera, fiscalement, au niveau de son siège, emportant imposition dans l'Etat de ce dernier des dividendes générés par cette participation.

En revanche, lorsque les principales fonctions liées à la propriété de ces titres sont assumées au niveau de l'établissement stable, le portefeuille sera le plus souvent probablement regardé, au terme de l'analyse évoquée à l'instant, comme détenu, aux fins de la détermination de l'impôt, par cet établissement, l'inscription à l'actif « fiscal » de l'établissement français de la société étrangère prenant ensuite acte de l'attribution de la propriété « fiscale » du titre à la succursale.

Rappelons en effet que, si les succursales de sociétés étrangères ne sont, à défaut de personnalité morale et de patrimoine juridique distinct, pas tenues à l'obligation de tenir une comptabilité propre en vertu des articles L. 123-12 et suivants du code de commerce, ces sociétés sont contraintes, pour la détermination de leur bénéfices passibles de l'IS conformément aux dispositions de l'article 38, de déterminer aux fins de l'application de la loi fiscale l'actif net afférent à leur exploitation française à l'ouverture et à la clôture de chaque exercice. Ainsi que le résumait E. Glaser dans ses conclusions sur votre décision *Lemoine* du 30 juin 2008 (n° 288314, T. p. 711, RJF 10/08 n° 1100, Dr. fisc. 2008 n° 39 comm. 506) : « *L'établissement stable français d'une société étrangère n'a pas de bilan propre, le seul bilan commercial étant celui de la société étrangère, mais il a bien un bilan fiscal* ». Les succursales françaises de sociétés étrangères doivent en outre présenter à l'administration, sur demande de celle-ci, les documents comptables et pièces mentionnés à l'article 54 du CGI de nature à justifier l'exactitude des résultats indiqués dans leurs déclarations (CE, 13 juillet 2011, *Sté Stanford Research Institute International*, n° 313440, T. pp. 877-897-905, RJF11/11 n° 1133).

Par ailleurs, vous avez jugé que l'inscription de titres à l'actif d'un établissement stable situé en France constituait une décision de gestion conduisant à regarder ces titres comme rattachés à cet établissement pour l'application des stipulations d'une convention fiscale, et par suite à rendre imposables en France les dividendes et la plus-value de cession afférents à ces titres (v. aussi CE, 20 avril 2005, *SA Figesbal*, n° 251568, RJF 7/05 n° 743). L'inscription à l'actif d'un titre de participation constitue ainsi la manifestation de l'analyse d'une société, qui lui est opposable, selon laquelle la propriété économique de ce titre revient à son établissement français et la justification de la perception au niveau de ce dernier des dividendes à raison desquels la société demande l'application du régime des articles 145 et 216 du code.

Si l'inscription à l'actif fiscal de la succursale des titres de participation ne constitue pas une condition expresse d'éligibilité au régime des sociétés mères, il résulte ainsi de la notion même de produit de participation, conjuguée au principe d'appréciation au niveau de la succursale de la qualification des sommes incluses dans le bénéfice de l'exploitation française par application du principe de territorialité, qu'une société étrangère ne sera en règle générale fondée à prétendre inclure dans le bénéfice imposable de sa succursale des sommes présentant le caractère de dividendes et à leur appliquer le régime de quasi-exonération de l'article 216 qu'à l'égard de participations qui auront été préalablement inscrites à l'actif de son « bilan fiscal ».

Mais de ce qu'un constat de fait se vérifie dans la généralité des cas, il ne s'aurait s'évincer qu'il constitue une règle de droit impérative, surtout lorsqu'il n'est pas exigé par les textes. Or la présente affaire illustre l'existence d'au moins un secteur – celui de l'assurance – dans lequel l'analyse fonctionnelle et factuelle peut conduire à attribuer à un établissement stable des revenus d'actifs financiers qui ne sont pourtant pas inscrits dans ses comptes.

Ainsi que le relève l'OCDE dans son rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables, et comme l'explique la société dans ses écritures, ce secteur étant régi par l'exigence d'une adéquation entre le risque d'assurance assumé et les actifs de placement nécessaires à la couverture de ces risques, l'attribution des actifs de placement pour le calcul des bénéfices n'est pas liée à la prise en charge par l'établissement stable de fonctions telles

que la création ou la gestion de ces placements, mais à la fonction essentielle de prise du risque d'assurance et aux besoins de couverture de ce risque. L'OCDE préconise à ce titre d'imputer à un établissement stable, pour le calcul de son bénéfice imposable par rapport à celui des autres divisions de la société, un total d'actifs de placement et de revenus de placement cohérent avec la fonction entrepreneuriale de risque d'assurance assumée par cet établissement et permettant notamment de couvrir la totalité des besoins en excédents et en réserves, quand bien même ces actifs, notamment en raison des contraintes réglementaires en vigueur dans les différentes juridictions où la société d'assurance déploie son activité, ne seraient pas tous détenus et enregistrés dans la comptabilité tenue par l'établissement stable.

Or à la condition, d'une part, que l'on soit véritablement en présence, non d'un réemploi de ressources par le siège ou de l'équivalent du paiement par celui-ci d'un service rendu par la succursale, mais d'une allocation directe des dividendes perçus par la société d'assurance à sa succursale française justifiée aux regards des risques d'assurance assumés par celles-ci et des actifs de placement qui devraient lui être attribués, et d'autre part, que l'origine de ces dividendes soit documentée par la société, nous n'identifions pas de motif de ne pas regarder la somme incluse à ce titre dans le bénéfice imposable en France comme présentant effectivement le caractère d'un dividende et par suite, dans l'hypothèse où la participation détenue par la société satisferait aux conditions posées par l'article 145, de lui refuser le régime des sociétés mères, au seul motif que la participation n'aurait pas été inscrite à l'actif du bilan fiscal de la succursale.

Outre qu'exiger une inscription à l'actif pour l'application de l'article 216 ajouterait à la loi, cela ne serait par ailleurs pas sans soulever des questions de compatibilité avec la liberté d'établissement, voire même des contestations au regard de la directive assurance invoquée par la société.

Faire perdre le bénéfice du régime des sociétés mères au seul motif que la participation elle-même ne serait pas inscrite en tant que telle au bilan fiscal de la succursale française de la société d'assurance alors que les articles 145 et 216 ne posent aucune condition de cette nature nous semblerait donc infondé.

Relevons qu'en l'espèce, si les titres n'étaient pas inscrits en tant que participation dans le bilan fiscal de la filiale et si celle-ci n'avait pas mentionné ces participations dans le formulaire annexé à sa déclaration, ils avaient initialement donné lieu à l'inscription à l'actif de ce bilan d'une créance représentative des droits de la succursale sur les actifs qui lui sont affectés.

Par suite, dans la présente affaire, ayant relevé que les titres de participation des filiales QBE Insurance Australia Ltd et Iron Trades Management Services Ltd étaient détenus par la société depuis plus de deux ans et remplissaient l'ensemble des conditions prévues par le 1 de l'article 145 du CGI, et ayant constaté que la quote-part de dividendes attribués à la succursale française à raison de la participation de la société dans ces deux filiales selon une clé de répartition déterminée pour couvrir ses engagements figurait dans le résultat taxable déclaré par la société auprès de l'administration française à raison de l'établissement stable dont elle disposait en France, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas inexactement qualifié les faits en jugeant que le ministre n'était pas fondé à refuser l'application à ces

dividendes du régime fiscal des sociétés mères prévu aux articles 145 et 216 du code au seul motif que cette succursale française ne détenait pas, à l'actif de son bilan, de titres de participation dans ses sociétés.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi et à ce que l'Etat verse à la société défenderesse 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.