

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MONTREUIL**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**N° 2006934**

---

Fonds ADVANCED SERIES TRUST :  
AST INTERNATIONAL VALUE PORTFOLIO

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Puechbroussou  
Rapporteur

---

Le tribunal administratif de Montreuil

(Formation élargie)

M. Iss  
Rapporteur public

---

Audience du 15 novembre 2023  
Lecture du 29 novembre 2023

---

C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 19 juillet 2020, et des mémoires complémentaires, enregistrés le 9 avril 2021, le 25 mai 2021, le 2 juillet 2021, le 13 mai 2022, le 28 juillet 2022, le 23 septembre 2022, le 16 octobre 2022, le 9 décembre 2022 et le 10 mai 2023, ce dernier mémoire n'ayant pas été communiqué, le fonds Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio, représenté par Me Natier, demande au tribunal :

1°) de prononcer la restitution du reliquat des retenues à la source prélevées au titre des années 2009 à 2013, assortie des intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 du livre des procédures fiscales ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il doit être regardé comme soutenant :

- qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et en particulier de l'arrêt n° C-338/11 à 347/11 *Santander Asset Management SGIIC SA et autres* de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 mai 2012, méconnaissent le principe de libre circulation des capitaux prévu à l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne les législations nationales dont l'application conduit à une inégalité de traitement entre les résidents et les non-résidents, fussent-ils d'un Etat tiers, lorsqu'ils sont placés dans une situation comparable et qu'aucune raison impérieuse d'intérêt général ne la justifie ;

- qu'en l'espèce le prélèvement de retenues à la source effectuées sur le versement de dividendes distribués par des sociétés françaises à des bénéficiaires de droit étranger comparables à des organismes de placement collectif français, comme l'est le fonds états-unien requérant, constitue une telle discrimination injustifiée ;

- que, s'agissant de la période courant à compter du 17 août 2012, ces retenues à la source ne sont pas dues dès lors que le fonds requérant répond aux conditions de l'exonération prévue par le 2 de l'article 119 bis du code général des impôts ;

- que la France a signé une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales avec les Etats-Unis d'Amérique ;

- que l'admission de la comparabilité entre la situation des fonds d'investissement résidents et celle des fonds établis dans des pays tiers à l'Union européenne ne saurait être conditionnée à ce que les seconds soient réglementés de manière identique aux premiers ;

- qu'étant un fonds constitué sous la forme d'un « *Business Trust* » états-unien, pouvant se traduire par « fiducie d'affaires », qualifié de « *mutual fund* » ou d'« *open-end fund* », pouvant se traduire par « fonds d'investissement ouvert », il se trouve dans une situation objectivement comparable à celle d'un organisme de placement collectif français, notamment à celle d'un fonds d'investissement alternatif au sens de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 ;

- que n'étant pas imposé à l'impôt sur les sociétés dans son pays de résidence, il ne peut imputer la retenue à la source effectuée en France de sorte que ce prélèvement constitue une imposition définitive alors qu'un organisme de placement collectif français de même nature n'est soumis à aucune imposition ;

- qu'en égard à la jurisprudence européenne, la comparaison entre les fonds d'investissement doit se faire au niveau des fonds eux-mêmes, et non au niveau de leurs investisseurs ;

- que la demande de pièces justificatives par l'administration, notamment la liste des investisseurs dans le fonds requérant, méconnaît le principe d'effectivité garanti par le droit de l'Union européenne dès lors qu'elle rend impossible en pratique ou excessivement difficile l'établissement de la chaîne de paiement ;

- que des dégrèvements ont déjà été accordés à des organismes similaires au fonds requérant par l'administration ;

- que les commentaires publiés au bulletin officiel des finances publiques-impôts sous la référence BOI-RPPM-RCM-30-30-20-70, dont le fonds requérant invoque le bénéfice en application de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, admettent qu'un fonds étranger états-unien puisse être comparable à un fonds d'investissement alternatif au sens de la directive fonds d'investissement alternatif mentionnée précédemment.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 10 mars 2021, le 12 mai 2021, le 11 avril 2022, le 27 juin 2022, le 26 septembre 2022 et le 24 février 2023, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête.

Elle soutient :

- d'une part, que le fonds requérant n'établit pas sa comparabilité avec un organisme de placement collectif français dès lors :

- que le fonds requérant n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, qu'il lève des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs au sens de la jurisprudence de la Cour de

justice de l'Union européenne et du 1° du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts à compter de sa réécriture le 17 août 2012 ;

- que le fonds requérant est une entité transparente fiscalement aux Etats-Unis d'Amérique dite « *partnership* » dont la comparabilité à un organisme de placement collectif de droit français ne peut être retenue au sens de la liberté de circulation des capitaux et des dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts ;

- que la retenue à la source dont le remboursement est demandé par le requérant a également grevé des dividendes de sociétés d'investissements immobiliers cotées, qui restent soumis à une retenue à la source au taux de 15% conformément aux dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts ;

- d'autre part, que la requête est irrecevable en raison de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 197-3 du livre des procédures fiscales dès lors que les documents produits par la requérante révèlent, outre des erreurs de calcul inexplicables, des discordances dans l'application des crédits d'impôt étrangers et dans le taux de la retenue à la source des dividendes et retenues à la source non justifiées par l'établissement payeur et, qu'en l'absence de communication de la liste des associés du fonds par ce dernier, il existe un risque de double remboursement de la retenue à la source.

Par une lettre du 15 novembre 2022, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement à intervenir était susceptible d'être fondé sur un moyen, relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant au versement d'intérêts moratoires sur le fondement de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales, faute de litige né et actuel avec le comptable chargé le cas échéant de procéder au paiement de tels intérêts.

Par une ordonnance du 24 mai 2023, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat en application des dispositions des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- la convention du 31 août 1994 conclue entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune ;

- la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;

- la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;

- la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (FIA) et modifiant les directives

2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010 ;

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code monétaire et financier ;
- l'ordonnance n° 2013-676 du 27 juillet 2013 ;
- l'arrêt C-303/07 de la Cour de justice de l'Union européenne *Aberdeen Property Fininvest Alpha* du 14 décembre 2006 ;
- l'arrêt C-338/11 à 347/11 de la Cour de justice de l'Union européenne *Santander Asset Management SGIIC SA et autres* du 10 mai 2012 ;
- l'avis n° 344678 du Conseil d'Etat *Santander Asset Management SGIIC SA* du 23 mai 2011 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Puechbroussou, premier conseiller,
- les conclusions de M. Iss, rapporteur public,
- les observations de Me Minpontel, substituant Me Natier, pour le fonds requérant,
- et les observations de M. Fauxbâton, pour la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents.

Une note en délibéré, présentée pour le fonds Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio, a été enregistrée le 21 novembre 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Le fonds de droit états-unien Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio a perçu au cours des années 2009 à 2013 des dividendes de différentes sociétés françaises cotées, qui ont été soumis à une retenue à la source à un taux de 25% ou 30 % sur le fondement des dispositions combinées des articles 119 bis et 187 du code général des impôts. Il a postérieurement obtenu, sur le fondement des stipulations de la convention fiscale signée le 31 août 1994 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, le dégrèvement partiel de ces retenues à la source pour la part excédant l'application du taux conventionnel de 15 %. Par la présente requête, le fonds requérant demande la restitution du reliquat de ces retenues à la source, majorée des intérêts moratoires.

Sur l'application de la loi fiscale :

2. D'une part, en vertu des dispositions combinées du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, dans sa rédaction applicable jusqu'au 17 août 2012, et de l'article 187 du même code dans ses deux versions applicables au litige, les revenus distribués, antérieurement au 17 août 2012, par des sociétés françaises aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après « OPCVM ») non-résidents de France sont imposés au taux de 25 % puis, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, au taux de 30%, par application d'une retenue à la source, alors que de tels revenus ne sont pas imposés lorsqu'ils sont versés à des OPCVM résidents de France.

3. Toutefois, aux termes de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites » et aux termes de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres : / a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis / (...) 3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56 ». Par son arrêt C-338/11 à 347/11 *Santander Asset Management SGIIC SA et autres* du 10 mai 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les articles 63 et 65 précités doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui prévoit l'imposition, au moyen d'une retenue à la source, des dividendes d'origine nationale lorsqu'ils sont perçus par des OPCVM résidents dans un autre État, alors que de tels dividendes sont exonérés d'impôts dans le chef des OPCVM résidents dans le premier État.

4. D'autre part, les OPCVM ont été définis par la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985, dont l'article 1<sup>er</sup> disposait qu' : « (...) 2. Aux fins de la présente directive et sous réserve de l'article 2, on entend par « OPCVM » les organismes : / - dont l'objet exclusif est le placement collectif en valeurs mobilières des capitaux recueillis auprès du public (...) / Article 2 / Ne sont pas considérés comme OPCVM assujettis à la présente directive : (...) -les OPCVM qui recueillent des capitaux sans promouvoir la vente de leurs parts auprès du public dans la Communauté ou dans toute partie de celle-ci (...) ». Cette définition a été ultérieurement reprise par la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, dont l'article 1<sup>er</sup> dispose qu' : « Aux fins de la présente directive (...), on entend par OPCVM les organismes : / a) dont l'objet exclusif est le placement collectif en valeurs mobilières ou dans d'autres actifs financiers liquides (...), des capitaux recueillis auprès du public (...) » et l'article 3 précise que : « Les organismes suivants ne sont pas assujettis à la présente directive : (...) b) les organismes de placement collectif qui recueillent des capitaux sans promouvoir la vente de leurs parts auprès du public dans la Communauté ou dans toute partie de celle-ci (...) ». Enfin, pour les fonds d'investissement alternatifs (ci-après « FIA »), qui n'entrent pas dans le champ de la directive 2009/65/CE, la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 énonce à son considérant 7 que : « Les organismes de placement, (...) qui investissent le patrimoine privé d'investisseurs sans lever de fonds extérieurs, ne devraient pas être considérés comme des FIA au sens de la présente directive » et dispose, à son article 4, qu' : « Aux fins de la présente directive, on entend par : / a) « FIA », des organismes de placement collectif, y compris leurs compartiments d'investissement, qui : / i) lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs (...) ».

5. Enfin, tirant les conséquences de l'arrêt C-338/11 à 347/11 *Santander Asset Management SGIIC SA et autres* mentionné au point 3, à la lumière des définitions des organismes de placement collectif prévues par les directives citées au point 4, la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 a modifié, à compter du 17 août 2012, les dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, pour prévoir que les revenus distribués par des sociétés françaises à des organismes de placement collectif non-résidents de France ne sont

pas soumis à la retenue à la source s'ils sont : « *constitués sur le fondement d'un droit étranger situés dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et qui satisfont aux deux conditions suivantes : /1° Lever des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs ; /2° Présenter des caractéristiques similaires à celles d'organismes de placement collectif de droit français relevant des 1, 5 ou 6 du I de l'article L. 214-1 du code monétaire et financier* ».

6. Il résulte des motifs exposés aux points 2 à 5 que l'application de la retenue à la source prévue à l'article 119 bis du code général des impôts ne contrevient à la liberté de circulation des capitaux et, à compter du 17 août 2012, aux dispositions nouvelles du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, que si, notamment, les fonds étrangers concernés lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs. Sous réserve des cas où la loi attribue la charge de la preuve au contribuable, il appartient au juge de l'impôt, au vu de l'instruction et compte tenu, le cas échéant, de l'abstention d'une des parties à produire les éléments qu'elle est seule en mesure d'apporter et qui ne sauraient être réclamés qu'à elle-même, d'apprécier si la situation du contribuable entre dans le champ de l'assujettissement à l'impôt ou, le cas échéant, s'il remplit les conditions légales d'une exonération.

7. En premier lieu, d'une part, l'administration fait valoir que le fonds requérant ne satisfait notamment pas à la condition propre à la levée de capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs, dans la mesure où il constitue une simple mise en commun d'actifs par plusieurs sociétés d'assurance du même groupe. Or, le requérant, seule partie en mesure de détenir les éléments de preuve de nature à établir qu'il remplirait cette condition, ne verse pas, malgré la profusion des pièces produites, les éléments permettant de s'assurer qu'il y satisferait. Les documents versés au débat, notamment les prospectus et rapports annuels du fonds, attestent au contraire, ainsi d'ailleurs que l'a confirmé le fonds à l'audience, que la quasi-totalité des sommes levées par ce dernier proviennent d'autres compartiments de la même fiducie « *Advanced Series Trust* », dont les parts sont elles-mêmes, directement ou indirectement, détenues par la société de droit états-unien Prudential Financial Inc. ou par certaines de ses filiales compagnies d'assurance. Dans ces conditions, le fonds *Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio*, qui a d'ailleurs systématiquement refusé d'accéder à la demande de l'administration de fournir la liste de ses associés, ne peut être regardé comme recueillant des capitaux auprès du public, au sens des directives 85/611/CEE et 2009/65/CE relatives aux OPCVM, ou levant des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs, au sens de la directive 2011/61/UE relative aux FIA et du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts à compter de sa modification le 17 août 2012.

8. D'autre part, le fonds requérant, afin d'établir la pluralité des investisseurs finaux le détenant, soutient subsidiairement que ces derniers seraient les personnes physiques qui ont conclu avec les sociétés d'assurance du groupe Prudential des contrats d'épargne de long terme permettant une sortie en rente viagère, dits « *variable annuity contracts* » ou « *variable life contracts* », comparables, selon lui, aux investissements réalisés par des particuliers en France dans le cadre de contrats d'assurance-vie en unités de compte. Toutefois, l'administration fait valoir que les détenteurs de ces contrats ne détiennent aucune participation au capital du fonds requérant, circonstance que ce dernier confirme lui-même dans ses écritures. Il s'ensuit que la condition exposée au point précédent ne saurait, pour ce dernier motif, être regardée comme satisfaite. Le fonds requérant n'est, dès lors, pas fondé à invoquer une méconnaissance du principe de liberté de circulation des capitaux, ni davantage,

à compter du 17 août 2012, l'application des dispositions nouvelles du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts.

9. En second lieu, la circonstance, dont se prévaut le fonds requérant, selon laquelle l'administration fiscale aurait déjà prononcé le dégrèvement de retenues à la source au profit d'autres fonds d'investissement états-uniens dans des configurations de fait similaires est sans incidence sur le bien-fondé des impositions seules ici en litige.

10. Il résulte de ce qui précède que le fonds requérant n'est pas fondé, sur le terrain de la loi fiscale, à demander la restitution du reliquat de retenues à la source prélevées au titre des années 2009 à 2013.

Sur l'invocation de la doctrine administrative :

11. Aux termes de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction applicable au litige : « *Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. / Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente (...)* ».

12. En l'espèce, le fonds requérant doit être regardé comme invoquant les commentaires publiés au bulletin officiel des finances publiques-impôts sous la référence BOI-RPPM-RCM-30-30-20-70, relatifs au régime fiscal des revenus distribués par les sociétés françaises à des non-résidents. Toutefois, cette doctrine, dans ses différentes versions applicables au litige, ne fait pas de la loi fiscale une interprétation différente de celle dont il est fait application dans le présent jugement au regard de la condition propre à la levée de capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs, condition qu'elle se borne à reproduire. Dès lors, le fonds requérant n'est pas fondé à s'en prévaloir sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales.

13. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense sur le fondement de l'article R. 197-3 du livre des procédures fiscales, que les conclusions à fin de restitution présentées par le fonds requérant doivent être rejetées, ainsi, en tout état de cause, que celles tendant au versement d'intérêts moratoires. Par voie de conséquence, ne peuvent qu'être également rejetées les conclusions tendant au remboursement des frais liés au litige.

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête du fonds Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié au fonds Advanced Series Trust : AST International Value Portfolio et à la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents.

Délibéré après l'audience du 15 novembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Hoffmann, président  
M. Polizzi, premier vice-président  
M. Truilhé, vice-président  
M. Romnicianu, vice-président,  
M. Le Garzic, vice-président,  
M. Doyelle, premier conseiller,  
M. Puechbroussou, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 novembre 2023.

Le rapporteur,

Le président,

C. Puechbroussou

M. Hoffmann

La greffière,

A. Diallo

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.