

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

**N^{os} 2007397-2007425-2007426-
2007470-2007471**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Fonds NORTHERN FUNDS
INTERNATIONAL EQUITY INDEX
FUND

Le tribunal administratif de Montreuil

M. Pierre Le Garzic
Rapporteur

(10^e chambre)

M. Youssef Khat
Rapporteur public

Audience du 4 juillet 2024
Décision du 25 juillet 2024

Vu les procédures suivantes :

I- Par une requête enregistrée le 28 juillet 2020 sous le n° 2007397 et des mémoires enregistrés les 23 novembre 2023, 23 janvier 2024 et 12 avril 2024, le fonds Northern Funds International Equity Index Fund, représenté par EY société d'avocats, demande au Tribunal :

1°) de prononcer la restitution, assortie des intérêts moratoires, des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours de l'année 2017 pour un montant de 1 839 150,64 euros ;

2°) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il se trouve dans une situation objectivement comparable à un organisme de placement collectif français dont les dividendes perçus ne sont pas soumis à l'imposition litigieuse, de telle sorte que articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne font obstacle à l'imposition en cause, ainsi que l'a jugé 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 ;

- il ne remplit pas les conditions auxquelles est subordonnée l'application d'une retenue à la source aux dividendes qu'il perçoit sur le fondement du 2 de l'article 119 bis du

code général des impôts, dès lors notamment qu'il présente des caractéristiques similaires à celles d'un organisme de placement collectif de droit français pour l'application du 2^o de l'article, en particulier au regard de l'indépendance entre son gestionnaire et son dépositaire.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 octobre 2023, 8 janvier 2024 et 4 avril 2024, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête.

Elle soutient qu'en l'absence d'indépendance entre le gestionnaire et le dépositaire du fonds, la comparabilité du fonds requérant avec un organisme de placement collectif français n'est pas établie.

II- Par une requête enregistrée le 28 juillet 2020 sous le n^o 2007425 et des mémoires enregistrés les 24 novembre 2023, 23 janvier 2024 et 28 mars 2024, le fonds Northern Funds International Equity Index Fund, représenté par EY société d'avocats, demande au Tribunal :

1^o) de prononcer la restitution, assortie des intérêts moratoires, des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours de l'année 2016 pour un montant de 1 863 354,71 euros ;

2^o) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soulève les mêmes moyens que dans la requête n^o 2007397.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 octobre 2023, 8 janvier 2024 et 7 mars 2024, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête pour les mêmes motifs que ceux exposés sous le n^o 2007397.

III- Par une requête enregistrée le 28 juillet 2020 sous le n^o 2007426 et des mémoires enregistrés les 24 novembre 2023, 23 janvier 2024 et 6 juin 2024, le fonds Northern Funds International Equity Index Fund, représenté par EY société d'avocats, demande au Tribunal :

1^o) de prononcer la restitution, assortie des intérêts moratoires, des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours de l'année 2015 pour un montant de 1 558 413,24 euros ;

2^o) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soulève les mêmes moyens que dans la requête n^o 2007397.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 25 octobre 2023, 8 janvier 2024 et 4 avril 2024, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête pour les mêmes motifs que ceux exposés sous le n^o 2007397.

IV- Par une requête enregistrée le 28 juillet 2020 sous le n° 2007470 et des mémoires enregistrés les 24 novembre 2023, 23 janvier 2024 et 12 avril 2024, le fonds Northern Funds International Equity Index Fund, représenté par EY société d'avocats, demande au Tribunal :

1°) de prononcer la restitution, assortie des intérêts moratoires, des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours des années 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013, pour un montant de 3 616 811,13 euros ;

2°) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soulève les mêmes moyens que dans la requête n° 2007397.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 25 octobre 2023, 8 janvier 2024 et 12 mars 2024, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête pour les mêmes motifs que ceux exposés sous le n° 2007397.

V- Par une requête enregistrée le 28 juillet 2020 sous le n° 2007471 et des mémoires enregistrés les 24 novembre 2023 et 12 avril 2024, le fonds Northern Funds International Equity Index Fund, représenté par EY société d'avocats, demande au Tribunal :

1°) de prononcer la restitution, assortie des intérêts moratoires, des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours de l'année 2014, pour un montant de 1 525 805,29 euros ;

2°) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soulève les mêmes moyens que dans la requête n° 2007397.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 20 octobre 2023 et 4 avril 2024, la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents conclut au rejet de la requête pour les mêmes motifs que ceux exposés sous le n° 2007397.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

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

- la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-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, signée à Paris le 31 août 1994 ;

- 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^o 1060/2009 et (UE) n^o 1095/2010 ;
- le règlement délégué (UE) 2016/438 de la Commission du 17 décembre 2015 complétant la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil et ce qui concerne les obligations des dépositaires ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code monétaire et financier ;
- 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 ;
- 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. Le Garzic ;
- les conclusions de M. Khiat, rapporteur public ;
- et les observations de EY société d'avocats, avocat du requérant.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes susvisées n^o 2007397, 2007425, 2007426, 2007470 et 2007471 présentées par le fonds Northern Funds International Equity Index Fund présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement.

2. Le fonds de droit américain Northern Funds International Equity Index Fund a sollicité les 24 décembre 2014, 23 décembre 2015, 21 décembre 2016, 19 décembre 2017 et 13 décembre 2018, la restitution de retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française qui lui ont été distribués au cours des années 2009 à 2017. L'administration ayant rejeté ses réclamations par une décision implicite, la société demande au Tribunal de prononcer la restitution.

3. 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 sa version applicable au litige, les revenus distribués, antérieurement au 17 août 2012, par des sociétés françaises aux organismes de placement collectif non-résidents de France sont imposés par application d'une retenue à la source, alors que de tels revenus ne sont pas imposés lorsqu'ils sont versés à des organismes de placement collectif résidents de France.

4. Toutefois, aux termes de l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, anciennement article 56 du traité instituant la Communauté 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 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, anciennement article 58 du traité instituant la Communauté européenne : « 1. L'article 63 ne

*porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats 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 63 ». 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 organismes de placement collectif résidents dans un autre État, alors que de tels dividendes sont exonérés d'impôts dans le chef des organismes de placement collectif résidents dans le premier État .*

5. D'autre part, les organismes de placement collectif en valeurs mobilières ont été définis par la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985, dont l'article 1^{er} 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 ». 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^{er} 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 (...) ». Cette même directive définit dans son article 2 la société de gestion de l'organisme de placement collectif en valeurs mobilières comme « une société dont l'activité habituelle est la gestion d'OPCVM prenant la forme de fonds communs de placement ou de société d'investissement » et dispose dans son article 22 que : « La garde des actifs d'un fonds commun de placement doit être confiée à un dépositaire ». L'article 25 ajoute que « 1. Les fonctions de société de gestion et de dépositaire ne peuvent être exercées par la même société. / 2. La société de gestion et le dépositaire, dans l'exercice de leurs fonctions respectives, agissent de façon indépendance et exclusivement dans l'intérêt des porteurs de parts ». En outre, pour les fonds d'investissement alternatifs, 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 définit les gestionnaires comme « les personnes morales dont l'activité habituelle est la gestion d'un ou plusieurs FIA » et précise dans son article 21 que « 1. Pour chaque FIA qu'il gère, le gestionnaire veille à ce qu'un seul et unique dépositaire soit désigné conformément au présent article ; (...) 4. Pour éviter les conflits d'intérêts entre le dépositaire, le gestionnaire et/ou le FIA et ou ses investisseurs : / a) un gestionnaire n'agit pas en tant que dépositaire ; (...) 10. Dans le cadre de leurs rôles respectifs, le gestionnaire et le dépositaire agissent de manière honnête, loyale, professionnelle, indépendante et dans l'intérêt du FIA et des investisseurs du FIA ».

6. Enfin, tirant les conséquences de l'arrêt C-338/11 à 347/11 *Santander Asset Management SGIIC SA et autres* mentionné au point 4, à la lumière des définitions des organismes de placement collectif prévues par les directives citées au point 5, 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^o 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^o 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 ». Enfin les articles L. 214-9 ainsi que L. 214-24-3 et L. 214-24-6 du code monétaire et financier précisent que le dépositaire et la société de gestion doivent agir de façon indépendante et dans le seul intérêt des porteurs de parts ou actionnaires, les fonctions de gestion et de dépositaire ne pouvant pas être exercées par la même société.

7. Il résulte des motifs exposés aux points 3 à 6 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, la garde des actifs du fonds étranger concerné est confiée à une société dépositaire, qui ne peut être la société de gestion du fonds, et que la société de gestion et le dépositaire, dans l'exercice de leurs fonctions respectives, agissent de façon indépendante et exclusivement dans l'intérêt des porteurs de parts. 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.

8. Il résulte de l'instruction que pour la période en litige, la garde des actifs du fonds requérant a été confiée à la société The Northern Trust Company, qu'a été désignée comme gestionnaire la société Northern Trust Investments et, que ces deux sociétés font partie d'un même groupe et sont affiliées à la société Northern Trust Corporation. L'administration fait en conséquence valoir que le fonds requérant ne satisfait pas à la condition d'indépendance de son dépositaire et de sa société de gestion, dans la mesure où il n'établit ni la nature exacte des liens capitalistiques qui unissent ces sociétés, ni la mise en place d'une structure et d'un fonctionnement de nature à garantir leur indépendance effective ainsi que celle de leurs dirigeants. Il ne résulte à cet égard pas de l'instruction que les contrats de dépositaire (« *Custody agreement* ») entre le trust Northern Funds et la société The Northern Trust Company du 1^{er} avril 1994 et du 30 juin 2014 et les contrats de gestion (« *Investment advisory and ancillary services agreement* » et « *Management agreement* » respectivement) entre le trust Northern Funds et la société Northern Trust Investments du 29 janvier 2008 et du 30 juin 2014 contiennent des stipulations de nature à garantir, de manière suffisante, une indépendance fonctionnelle effective et à prévenir les conflits d'intérêt, dès lors qu'ils se bornent à interdire, d'une part, l'accès aux actifs du fonds aux agents des sociétés de gestion, et d'autre part la prise en compte par les sociétés de gestion de leurs activités bancaires dans leurs fonctions relatives au fonds. Le fonds requérant, qui n'a pas entendu produire d'organigramme, rapport d'audit d'organismes indépendants ou règlement interne permettant de vérifier l'indépendance fonctionnelle de ces sociétés ne justifie ainsi pas que le dépositaire et le gestionnaire ont mis en place des politiques et procédures garantissant qu'ils ont identifié tous les conflits d'intérêts découlant de leur lien et pris les mesures raisonnables pour éviter de tels conflits d'intérêts. Il ressort d'ailleurs des rapports annuels du fonds qu'au moins trois « *officers* » du trust Northern Funds, à l'origine de la création du fonds, occupaient simultanément, au cours de la période en litige, des fonctions de direction ou un emploi salarié au sein du dépositaire The Northern Trust Company et de la société de gestion Northern Trust Investments. Dans ces

conditions, et alors que par ailleurs, si le requérant se prévaut de ce qu'il respecte la législation du pays dans lequel il est établi et produit un agrément relatif au fonds délivré par la *Securities and Exchange Commission* attestant de son respect des normes américaines de régulation, il ne résulte pas de l'instruction que les normes américaines conditionneraient la délivrance d'un tel agrément à la satisfaction d'une condition d'indépendance du dépositaire et des sociétés de gestion comparable à celle exigée des organismes de placement collectif français, le fonds requérant ne peut être regardé comme ayant confié la garde de ses actifs à un dépositaire agissant indépendamment de ses sociétés de gestion au sens des directives 2009/65/CE et 2011/61/UE et des articles L. 214-9 et L. 214-24-3 du code monétaire et financier. Il 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. Il résulte de ce qui précède que les requêtes doivent être rejetées, en toutes leurs conclusions.

D É C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes du fonds Northern Funds International Equity Index Fund sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié au fonds Northern Funds International Equity Index Fund et à la directrice chargée de la direction des impôts des non-résidents.

Délibéré après l'audience du 4 juillet 2024, à laquelle siégeaient :

M. Le Garzic, président,
Mme Syndique, première conseillère,
Mme Fabre, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 juillet 2024.

Le président-rapporteur,

L'assesseure la plus ancienne,

P. Le Garzic

N. Syndique

Le greffier,

S. Werkling

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la relance 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.