

LA TRANSPARENCE FISCALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

ou faut-il dissuader les étrangers de participer à des sociétés de personnes françaises ?

(deuxième partie)

par

Philippe DEROUIN

Avocat au Barreau de Paris

Gide Loyrette Nouel

Pour l'imposition de leurs bénéfices et revenus, les sociétés de personnes sont transparentes fiscalement : elles ne sont, elles-mêmes, passibles ni de l'impôt sur le revenu ni de l'impôt sur les sociétés et leurs associés sont imposés personnellement sur leur quote-part comme s'ils avaient réalisé directement les bénéfices ou revenus correspondants. Ce principe est applicable tant dans l'ordre interne que dans les relations internationales, même si quelques décisions ou certains éléments de doctrine ont pu en faire douter. L'objet de la présente étude est de rappeler la ligne directrice d'une jurisprudence de près de trois quarts de siècle et d'une législation fixée depuis près de cinquante ans qui, toutes deux, rejoignent la pratique des principaux pays industrialisés.

Dans la première partie, parue dans Droit fiscal 1997, n° 50 (p. 1443 s.), ont été traités les éléments de droit positif français relatifs au principe de transparence fiscale des sociétés de personnes et à ses conséquences.

La deuxième partie de l'étude, reproduite ci-dessous, traite de la transparence fiscale des sociétés de personnes dans les affaires internationales.

II. — LA TRANSPARENCE FISCALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES DANS LES AFFAIRES INTERNATIONALES

A. — Sociétés de personnes et territorialité de l'impôt en l'absence de conventions

22. — Les dispositions législatives qui sont le fondement de la transparence fiscale des sociétés de personnes à raison des résultats qu'elles réalisent ou des revenus qu'elles encaissent (CGI, art. 8 et s., 218 bis, 239 ter et s.) ne comportent aucune règle de territorialité de l'impôt ou de conflit de lois.

Ce sont donc les dispositions générales relatives à l'application internationale de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés selon le cas qui gouvernent la matière, à savoir :

— en matière d'impôt sur les sociétés, que le bénéfice imposable est déterminé « en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France » (CGI, art. 209-1) ;

— en matière d'impôt sur le revenu, que les résidents sont passibles de l'impôt sur l'ensemble de leurs revenus cependant que les non-résidents ne sont imposables que sur leurs seuls revenus de source française (CGI, art. 4 A), c'est-à-dire essentiellement des revenus de biens situés en France et des résultats d'activités ou exploitations exercées en France (CGI, art. 164 B).

La combinaison de ces règles de territorialité et de la transparence fiscale des sociétés de personnes conduit ainsi à retenir, d'une part la résidence de l'associé et, d'autre part, la nature et la source des revenus de la société de personnes (1°). C'est donc à tort que la doctrine administrative énonce, et que certaines décisions ont retenu, qu'il faudrait également retenir comme élément de rattachement le siège de la société de personnes (2°).

1° Transparence fiscale et territorialité de l'impôt

23. — Bénéfices d'entreprises exploitées en France. — La jurisprudence est pratiquement constante en la matière pour combiner les dispositions des articles 8, 206 et 218 bis du CGI et celles de l'article 209 du même code afin de rechercher si l'activité exercée en commun dans le cadre d'une société de personnes constitue une entreprise exploitée en France ou hors de France au sens du dernier de ces textes.

Si l'entreprise est exploitée en France, les résultats sont imposables en France, y compris pour la part de l'associé non-résident (CE, 4 juill. 1973, req. n° 78 179 ; Dr. fisc. 1973, n° 48, comm. 1659, concl. D. Mandelkern ; — 4 avr. 1997, req. n° 144 211, Sté Kingroup Inc ; Dr. fisc. 1997, n° 26, comm. 728).

En revanche, si l'entreprise est exploitée hors de France, alors même pour un associé français « la part qui lui revient dans les résultats bénéficiaires ou déficitaires de cette exploitation ne doit pas être prise en compte pour la détermination de son bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés » (CE, 29 mars 1978, req. n° 4 883 ; Dr. fisc. 1979, n° 8, comm. 346, concl. P. Rivière et, dans le même sens, CAA Paris, 22 oct. 1996, req. n° 95-2795, SA CG Doris ; Dr. fisc. 1997, n° 18, comm. 503, concl. A. Mendras ; Bull. Joly 1997, p. 178). En conséquence, la quote-part de perte n'est pas déductible des résultats imposables en France (CE, 29 mars 1978, req. n° 4 883, préc.) mais, corrélativement la quote-part de résultat bénéficiaire doit être extournée des bases imposables en France (CAA Paris, 22 oct. 1996, req. n° 95-2795, préc.).

Ces deux solutions sont exactement les mêmes que si l'associé avait exploité directement l'entreprise en question, qu'il s'agisse de l'étranger exploitant une entreprise en France ou du français exploitant une entreprise à l'étranger (CE, Sect., 23 juin 1978, req. n° 99 444 ; Dr. fisc. 1978, n° 45, comm. 1722).

En résumé, c'est le lieu d'exploitation de l'entreprise qui est déterminant et il est indifférent que l'entreprise soit exploitée directement ou dans le cadre d'une société de personnes puis-

que cette dernière est fiscalement transparente. Ce n'est pas la qualité d'exploitant unique ni de « véritable et seul sujet d'imposition » qui détermine l'assujettissement à l'impôt des membres du GIE : leur imposition en France sur leur quote-part des résultats du GIE résulte exclusivement de ce que le GIE exploite une entreprise en France et de ce qu'en raison de la transparence fiscale du GIE, les associés doivent être imposés comme s'ils l'exploitaient directement eux-mêmes.

Tel est l'enseignement de la jurisprudence, pratiquement constante en droit interne depuis 1925.

La solution qui prévaut en matière internationale n'est que la transposition de la solution du droit interne.

24. — Au demeurant, dans l'affaire Kingroup, il était vraisemblablement indifférent que la solution fût fondée sur la transparence ou sur la personnalité fiscale du GIE puisque le GIE n'exerçait son activité qu'en France et que le seul élément à retenir pour base d'imposition en France du membre canadien du groupement était constitué par sa part de résultat dans le groupement.

Le débat retrouve quelque portée lorsque l'associé étranger a d'autres revenus de source française, notamment parce qu'il exploite directement une entreprise qui constitue un établissement en France qui lui est propre. La théorie de la personnalité fiscale des sociétés de personnes conduirait à écarter la compensation des bénéfices et des pertes entre la quote-part de résultats du GIE et les résultats de l'établissement propre, cependant que la transparence fiscale du groupement et l'assujettissement du contribuable étranger sous une cote unique aboutissent naturellement à la compensation qui prévaut en droit interne (V. première partie, Dr. fisc. 1997, n° 50, p. 1448, n° 15).

La pratique constante est en faveur de la transparence fiscale et ce n'est pas un arrêt discordant isolé qui est de nature à faire douter sérieusement de la solution (CAA Paris, 2 févr. 1993, req. n° 91-541, La fabrique nationale Herstal : Dr. fisc. 1994, n° 9, comm. 393).

Le second enjeu possible du débat entre transparence et personnalité fiscale des sociétés de personnes est la question du rattachement des revenus passifs de la société de personnes exploitant une entreprise dans un pays autre que celui de la résidence des associés.

Si ces revenus passifs se rattachent effectivement à l'entreprise exploitée dans un pays déterminé, il n'y a pas de difficulté à les inclure dans les résultats de cette entreprise et à imposer les associés en conséquence.

En revanche, si les revenus passifs de la société de personnes ne sont pas effectivement rattachables à une entreprise exploitée dans un pays déterminé, alors on peut s'interroger sur le point de savoir s'ils doivent être rattachés au siège de la société de personnes comme le soutient l'Administration dans sa doctrine (Doc. adm. 4 H 1422, n° 56-57) ou si la quote-part revenant à chaque associé doit être directement attribuée à ce dernier (V. infra n° 25).

Dans l'affaire Kingroup, la question aurait pu se poser pour les redevances perçues par le GIE à raison de la concession des droits d'exploitation de variétés végétales. Mais ces redevances étaient, semble-t-il, le produit de l'entreprise exploitée en France par le GIE France Canada Semences de sorte qu'elles étaient nécessairement rattachables à l'exploitation française.

Le Conseil d'État n'a donc pas eu à se prononcer, ici non plus, sur la transparence ou la personnalité fiscale du groupement. Le seul regret que l'on puisse avoir est que la motivation de sa décision ne soit pas plus explicite et qu'il n'ait pas condamné clairement les motifs retenus par la cour d'appel et qu'il a substitués.

25. — Revenus passifs et gains en capital. — La transparence fiscale des sociétés de personnes qui perçoivent des revenus passifs provenant de la détention d'un bien (intérêts et dividendes mais aussi loyers et redevances) ou des plus-values provenant de la cession de ce bien est également bien établie.

En matière de revenus de capitaux mobiliers, les sociétés de personnes sont considérées comme les établissements payeurs des revenus qu'elles encaissent et qu'elles sont réputées reverser « le jour même » à leurs associés à raison, chacun, de la quote-part correspondant à ses droits (CGI, Ann. II, art. 79-4 et Ann. III, art. 41 duodécies G).

Sur la quote-part des revenus revenant aux associés non résidents, elles effectuent « à la même date » la retenue à la source visée au 2 de l'article 119 bis du CGI de 25 % sur dividendes de sociétés françaises ou le prélèvement sur produits de placements à revenu fixe prévu par l'article 125 A du CGI. Ces

prélèvements sont libératoires de l'impôt sur le revenu (CGI, art. 125 A et 199 quater A).

Bref, les sociétés de personnes sont totalement transparentes à ce titre. Ces dispositions claires et précises auraient dû suffire à écarter toute controverse si, dans une série d'instructions d'application de conventions internationales, l'Administration ne s'était avisée de prétendre que, lorsqu'elles ouvrent droit à l'impôt fiscal, les distributions de dividendes devraient être comprises dans la quote-part de bénéfices de l'associé étranger soumise à l'impôt sur les sociétés à raison de sa participation dans une société de personnes française. Selon cette doctrine, les sociétés de personnes seraient dispensées d'effectuer la retenue à la source de 25 % et certifieraient seulement le montant de l'impôt fiscal qui serait seulement imputable mais non restituable (sur la Convention franco-allemande : Doc. adm. 14 B 2351, n° 16 ; sur la Convention franco-anglaise : Doc. adm. 14 B 2351, n° 21-22 ; sur la Convention franco-suisse : Doc. adm. 14 B 2351, n° 23 et 24, etc. ; sur la Convention franco-italienne : V. Instr. 11 mars 1994 : BOI 14 B-1-94, n° 55 à 57 ; Dr. fisc. 1994, n° 20, ID et E 11 144).

Cette doctrine administrative, qui ne repose sur aucun fondement législatif ou conventionnel, a paru trouver quelque soutien indirect dans deux décisions de la Cour administrative d'appel de Paris (CAA Paris, 24 sept. 1992, req. n° 91-1013, Sa Partour : Dr. fisc. 1994, n° 48, comm. 2053, concl. M^{me} M. de Segonzac ; — 19 nov. 1992, req. n° 89-2733, SA Rinsoz et Ormond : Dr. fisc. 1994, n° 48, comm. 2017).

Nous verrons plus loin (infra n° 30-31) que l'une comme les autres font ainsi du siège de la société de personnes un élément de rattachement du revenu, en violation du principe de transparence fiscale et des dispositions législatives et réglementaires précitées.

26. — En revanche, l'Administration plaide à juste titre la transparence fiscale des sociétés de personnes pour les plus-values de cession de biens immobiliers que les articles 244 bis et 244 bis A du CGI soumettent à un prélèvement de 50 % ou d'un tiers lorsqu'elles sont réalisées par des non-résidents.

Dans un premier temps, une cour administrative d'appel avait considéré que le prélèvement n'était pas applicable à une société civile française même pour la quote-part de plus-value revenant aux associés non résidents (CAA Lyon, 20 mai 1992, n° 90-168, M. Hans-Joachim Scherer : Dr. fisc. 1992, n° 33-38, comm. 1623), ce qui revenait à faire prévaloir la personnalité juridique et le siège français de la société civile sur le principe de la transparence fiscale.

Très rapidement, la même cour administrative d'appel statuant en formation Plénière est revenue à une application plus classique de la transparence fiscale des sociétés de personnes en jugeant que le prélèvement de l'article 244 bis était applicable (CAA Lyon, Plén., 15 déc. 1994, n° 89-1258, Sté Comtofin : Dr. fisc. 1995, n° 5, comm. 185 ; A. de Waal, « Le statut fiscal des associés non résidents d'une société de personnes française et l'arrêt Comtofin » : RDAI/IBLJ, 1996, n° 3, p. 407).

Certes, il y aurait beaucoup à dire sur ce prélèvement, qui excède parfois l'impôt sur les bénéfices ou sur les plus-values normalement applicable et qui présente en conséquence un caractère discriminatoire à l'encontre des investisseurs non résidents, mais tel n'est pas l'objet de la présente étude. Tout au plus se permettra-t-on d'observer que l'Administration donne parfois l'impression de plaider tour à tour la transparence ou la personnalité fiscale des sociétés de personnes selon qu'elle y trouve son avantage.

2° Indifférence de la nationalité ou du siège de la société de personnes

27. — Plusieurs raisons conduisent à écarter le siège d'une société de personnes comme élément de rattachement des résultats ou des revenus.

La première est que, bien souvent voire en principe, le siège social ou statutaire ne correspond pas à un lieu de direction effective de la société de personnes dont tous les associés sont - ou ont vocation à être - gérants. À la différence des sociétés de capitaux, où les pouvoirs de direction sont concentrés sur le conseil d'administration et son président ou sur le directeur, les sociétés de personnes n'ont généralement pas de direction ou de gestion centralisée.

En droit français, tel est le cas notamment des sociétés en nom collectif où tous les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts (L. 24 juill. 1966, art. 12) et des sociétés en participation où chaque associé contracte à l'égard des tiers (C. civ., art. 1872-1), la même règle étant applicable aux sociétés

LA TRANSPARENCE FISCALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

créées de fait (C. civ., art. 1873). Dans la pratique, la gestion des sociétés de personnes est d'autant plus décentralisée que les associés sont moins nombreux et remplissent des fonctions distinctes.

La deuxième raison est que, même dans les groupements dotés d'une gestion centralisée - tels que, par exemple, les pools bancaires que l'on qualifie généralement de sociétés en participation et qui sont représentés par un chef de file - les résultats proviennent plus des apports de chacun des associés que de leur gestion commune et ne sont bien souvent influencés qu'à la marge par les décisions de gestion du gérant ou du chef de file. Il est évidemment irréaliste d'attribuer au siège, localisé au domicile du chef de file, les produits du prêt bancaire syndiqué alors que ces produits sont la rémunération des sommes mises en commun par les membres du pool pour être prêtées au débiteur. Il en va de même pour les syndicats financiers qui procèdent à la souscription et au placement de valeurs mobilières, pour les contrats de gestion en commun de droits afférents à des œuvres littéraires, cinématographiques, audiovisuelles, etc.

En réalité, pour un grand nombre de sociétés de personnes, le rattachement des résultats doit vraisemblablement s'inspirer des solutions pratiquées de longue date pour les conférences maritimes et autres pools d'entreprises de transports aériens ou maritimes, à savoir que chaque associé est réputé réaliser sa part de résultat commun au moyen des éléments qu'il a apportés au pool.

Il n'y a lieu de rattacher à un point central que les résultats provenant effectivement d'un établissement commun aux membres du groupement ou de la société de personnes, dans lequel est exploitée l'entreprise commune.

Tel sera le cas par exemple d'un chantier de construction commun à plusieurs entreprises qui se seront regroupées pour exécuter un marché auquel elles auront, le cas échéant, souscrit en commun.

28. — **Bénéfices d'entreprise.** — La jurisprudence du Conseil d'État paraît en ce sens et rattache les résultats des sociétés de personnes au lieu de l'exercice effectif de l'activité commune et non pas au siège de la société qui n'est d'ailleurs même pas évoqué, sauf, le cas échéant, pour être écarté.

La première décision concerne une association en participation constituée entre une société française et une société algérienne pour accomplir, par délégation de l'ONIC qui en avait alors le monopole, des opérations d'importation et d'exportation de céréales, ce qui permettait de situer en France le lieu d'exploitation de l'entreprise commune (CE, 4 juill. 1973, req. n° 78 179, V. supra n° 23).

De même, et de façon plus remarquable encore, une deuxième décision a statué sur le cas d'une société en participation, constituée entre trois sociétés françaises, avec pour objet la construction d'un immeuble à Monaco, et dont la gérance était assurée par l'une des sociétés associées. Dans cette affaire, le Conseil d'État a considéré qu'en raison de l'importance du chantier, l'entreprise commune était exploitée hors de France « alors même que certaines tâches de direction, de gestion ou d'approvisionnement étaient assumées par des personnes physiques appartenant au personnel des sociétés associées et travaillant dans les locaux de ces sociétés en France » (CE, 29 mars 1978, req. n° 4 883, V. supra n° 23). Clairement, le siège de la société en participation a été écarté comme dépourvu de pertinence.

La décision Kingroup ne s'écarte pas de ces principes en ce sens qu'elle ne fait pas référence au siège du GIE France Canada Semences mais au fait que l'activité du groupement était exercée en France, semble-t-il, exclusivement.

29. — Si la jurisprudence du Conseil d'État paraît conforme au principe de transparence fiscale des sociétés de personnes et au rattachement des résultats au lieu d'exercice effectif de l'activité dans le cadre d'un établissement commun et non pas à un siège, plus ou moins indéterminé, du groupement, il n'en va pas de même pour certaines décisions de la Cour administrative d'appel de Paris qui ont suscité la controverse.

Tel est le cas de l'arrêt qui a statué sur le cas d'une société ivoirienne qui exerçait l'activité de pêche au thon dans les eaux internationales (en tout cas hors des eaux françaises) au moyen d'un navire thonier battant pavillon ivoirien et qui avait constitué, avec onze autres sociétés, ivoiriennes ou françaises, une société en participation en vue de mettre en commun la production de poisson de ses membres et de partager les produits de leur commercialisation.

Pour décider que la société ivoirienne était imposable en France sur sa part dans les résultats de la société en participa-

tion, la Cour administrative d'appel de Paris a suivi un raisonnement exactement inverse de celui du Conseil d'État en retenant « que si les opérations matérielles de pêche ainsi que celles de vente du poisson aux clients sont en majorité effectuées hors de France, les décisions de commercialisation sont prises en France où la société en participation a son siège ; que les recettes que celle-ci perçoit à raison de son activité de commercialisation sont également encaissées en France » (CAA Paris, 6 nov. 1990, req. n° 89-1987, Société des conserves de Côte-d'Ivoire : Dr. fisc. 1991, n° 31, comm. 1588, concl. F. Bernault, obs. G. Tixier et Th. Lamulle).

Cette décision n'emporte pas la conviction car la création de valeur par une entreprise de pêche procède des opérations matérielles de pêche et non pas des décisions, fussent-elles de commercialisation, encore moins du lieu de centralisation des recettes.

Le rattachement du résultat de ces entreprises de pêche maritime au siège de la société en participation en France est aussi artificiel que l'aurait été le rattachement des produits d'une conférence maritime au principal lieu de réunion des dirigeants des compagnies de navigation.

La seconde décision de la même cour, rendue peu après est tout aussi critiquable. Elle concerne une société belge qui avait constitué avec deux autres sociétés une société en participation en vue d'exécuter des contrats de fourniture de lait hors de France. Bien que la société belge fût l'un des deux chefs de file de la participation, la cour a retenu « que si les opérations nécessaires à la fourniture de lait à un organisme installé au Venezuela, étaient toutes matériellement exécutées hors de France », d'une part, la société française autre chef de file, avait mentionné une adresse à Paris comme siège de direction de l'association dans les déclarations fiscales qu'elle avait déposées, d'autre part, la convention d'association en participation avait été signée à Paris et stipulait que toute contestation entre associés relèverait de la loi française. C'est sur des indices aussi ténus que la cour d'appel a conclu « qu'ainsi, toutes les décisions relatives à l'exécution de l'objet social de la société en participation [ont été] prises en France » (CAA Paris, 27 déc. 1990, req. n° 89-1166, Sté des Éts Ecoval : Dr. fisc. 1991, n° 31, comm. 1588).

Si le lieu de signature d'un contrat de société en participation et le choix de la loi française devaient, avec une mention du siège dans des déclarations fiscales, être suffisants pour caractériser le « siège » d'une société en participation, il ne s'agirait en tout cas pas du lieu d'exploitation de l'entreprise. Le moins qu'on puisse dire est que cette motivation ne paraît pas satisfaisante au regard de l'article 209 du CGI, que la cour administrative d'appel n'a d'ailleurs même pas mentionné.

En réalité, la jurisprudence précitée du Conseil d'État comme, par contraste, les deux décisions de la Cour administrative d'appel de Paris montrent que le siège d'une société de personnes n'est pas un élément pertinent pour le rattachement des résultats provenant d'une activité d'entreprise. Seul est pertinent le lieu d'exploitation de l'entreprise commune, déterminé conformément à la jurisprudence traditionnelle intervenue pour l'application de l'article 209 du CGI.

À défaut d'établissement commun, les résultats de la société de personnes doivent être rattachés aux lieux d'établissement des associés qui, par leurs apports, ont contribué à leur formation. En effet, dans ce cas, la source du bénéfice se confond avec la résidence de l'associé imposé sur la quote-part qui lui revient dans les bénéfices sociaux. Ainsi, conformément au principe de transparence fiscale, les associés de sociétés de personnes sont imposés sur leur quote-part des résultats sociaux comme s'ils les avaient réalisés directement eux-mêmes.

30. — **Revenus passifs et gains en capital.** — Les observations qui précèdent s'appliquent de plus fort aux revenus passifs et gains en capital qui ne procèdent d'aucune activité quelconque mais de la simple détention et de la cession d'un bien ou d'un droit incorporel (rappr. CJCE, 20 juin 1991, aff. C-60/90, Polysar Investments Netherlands BV : Dr. fisc. 1991, n° 41, comm. 1911 ; — Plén., 22 juin 1993, aff. C-333/91, Satam SA : Dr. fisc. 1993, n° 44, comm. 2116, concl. W. Van Gerven ; — 20 juin 1996, aff. C-155/94, Wellcome Trust Ltd : Dr. fisc. 1996, n° 45-46, p. 1389 s. et art. J. Turol, « Produits financiers et prorata de TVA : La grande évasion », p. 1384 s. — CE, 29 déc. 1995, req. n° 118 754, Sté Sudfer : Dr. fisc. 1996, n° 8, comm. 221, concl. Ph. Martin).

Les seuls critères de rattachement pertinents pour ces revenus sont, au titre de la source du revenu ou du gain en capital, le lieu de situation du bien générateur du revenu et, au titre de la résidence du bénéficiaire, celle de l'associé seul imposé sur le revenu ou le gain en capital. Les règles françaises de territorialité

lité de l'impôt sont en ce sens (CGI, art. 4 A et 164 B) et ne laissent aucune place pour un rattachement au lieu de gestion des biens ou valeurs productives de revenus.

Bien au contraire, lorsque des revenus passifs de source française sont soumis à une retenue à la source proportionnelle quand ils bénéficient à des non-résidents, la loi précise expressément que cette retenue à la source est libératoire de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés (CGI, art. 125 A et 199 quater A).

À plus forte raison, les revenus de capitaux mobiliers de source étrangère ne sauraient-ils être imposés en France à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés au nom d'un non-résident n'ayant ni domicile ni établissement en France. En pareil cas, ni la source du revenu ni la résidence du bénéficiaire ne sont situées en France.

C'est donc à tort que, pour déclarer une société suisse redevable de l'impôt sur les sociétés à raison de dividendes versés par une société ivoirienne, la Cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur le fait que les parts de la société ivoirienne étaient détenues par une société civile française et les produits de ces parts encaissés en France pour en déduire qu'ils « doivent être regardés comme des profits propres réalisés en France et non... comme des dividendes versés par la société ivoirienne ». Cette décision est d'autant moins acceptable que la cour avait constaté que, loin d'exercer une activité quelconque, la société civile « s'est uniquement consacrée à la répartition entre ses membres des produits financiers provenant des parts qu'elle détient dans une société en Côte-d'Ivoire » (CAA Paris, 19 nov. 1992, req. n° 89-2733, SA Rinsoz et Ormond, préc.).

Le fait d'encaisser et de répartir des revenus mobiliers de source étrangère n'est pas une activité d'entreprise susceptible de modifier la source de ces revenus passifs qui demeurent des revenus de source étrangère. L'erreur de l'arrêt est évidente. La société civile française n'aurait pas davantage pu être considérée comme le bénéficiaire des revenus en question puisque les sociétés de personnes sont réputées reverser « le même jour » à leurs associés les revenus de capitaux mobiliers qu'elles perçoivent (CGI, Ann. II, art. 79-4 et Ann. III, art. 41 duodécies G).

Peu importe donc que le siège de la société civile française ait pu s'analyser comme un établissement stable, ce dont on peut douter au cas particulier, dès lors que cet établissement ne pouvait être qu'un établissement payeur ou pour mieux dire répartiteur des revenus qu'il encaissait. La décision de la Cour administrative d'appel de Paris aurait mérité d'être censurée.

31. — Les mêmes critiques s'adressent à la doctrine administrative déjà citée, énoncée dans certaines instructions d'application de conventions internationales, selon laquelle lorsque des dividendes d'actions françaises ouvrant droit à l'avoir fiscal sont perçus par une société de personnes française ayant des associés non résidents, il y aurait lieu d'appliquer non pas la retenue à la source de 25 % prévue par l'article 119 bis 2 du CGI mais l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés sur lequel s'imputerait l'avoir fiscal (V. les références citées supra n° 25).

En quelque sorte, l'Administration prescrit de traiter l'associé non résident comme s'il avait un établissement stable en France auquel serait rattachée la participation dans la société de personnes. Cette fiction est évidemment injustifiable car une participation dans une société de personnes française n'est un établissement stable en France ni au regard des règles françaises de territorialité de l'impôt ni au regard des conventions internationales. La doctrine exposée dans ces instructions est donc vraisemblablement illégale.

En réalité, comme pour les revenus d'entreprise, le siège d'une société de personnes n'est pas un élément pertinent de rattachement des revenus passifs, dont la source est déterminée par le lieu de situation des biens, et la résidence du bénéficiaire est celle de l'associé seul imposable. Toutes les constructions tendant à interposer entre l'une et l'autre, c'est-à-dire entre le lieu de situation des biens productifs de revenus et la résidence de l'associé bénéficiaire, le siège ou le prétendu établissement d'une société de personnes sont artificielles et contraires aux dispositions de la loi.

Si l'on devait prendre au sérieux, elles n'auraient pour effet que de dissuader les non-résidents de participer à des sociétés de personnes françaises. Il est à craindre que cet effet n'ait, au moins en partie, déjà été atteint.

B. — Sociétés de personnes et conventions de double imposition

1° Résidence et transparence fiscales

32. — En règle générale et pour toutes les conventions internationales qui sont conformes sur ce point aux modèles de

l'OCDE et de l'ONU, les sociétés de personnes sont, ou peuvent être, des « personnes » mais ne sont jamais des « résidents d'un État contractant », de sorte que, pour l'application des conventions internationales, c'est la résidence des associés qui est pertinente.

Ce sont, ou ce peuvent être, des personnes car la définition en est extrêmement large : « le terme "personnes" comprend les personnes physiques, les sociétés et tous autres groupements de personnes » (art. 3-1 a) du modèle OCDE repris à l'article 3-1 a) de la Convention franco-canadienne du 2 mai 1975). Comme l'implique le verbe « comprend » et ainsi que le confirment les commentaires du Comité fiscal de l'OCDE, cette définition « n'est nullement limitative » de sorte que cette notion « vise en outre toute entité qui, bien que n'étant pas elle-même un groupement de personnes est considérée comme une personne morale aux fins d'imposition », ce qui peut être le cas des fondations et, pour la Convention franco-canadienne « dans le cas du Canada, les sociétés de personnes (partnership), les successions (estates) et les fiducies (trusts) ».

De même, peuvent être considérées comme des « personnes » les sociétés en participation et autres entités dépourvues de personnalité morale.

33. — La société de personnes n'est pas « résident ». — En revanche, les sociétés de personnes ne sont certainement pas des « résidents d'un État contractant » au sens du modèle de convention de l'OCDE car cette notion « désigne toute personne qui, en vertu de la législation dudit État, est assujettie à l'impôt dans cet État en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère de nature analogue » (art. 4-1 du modèle OCDE requis à l'article 4-1 de la Convention franco-canadienne du 2 mai 1975). Or, comme on l'a vu précédemment, il résulte de l'article 8 du CGI (ou des dispositions similaires) que les sociétés de personnes ne sont « en tant que telles, passibles ni de l'impôt sur le revenu ni de l'impôt sur les sociétés » à raison des revenus qu'elles perçoivent ou des bénéfices qu'elles réalisent. Les sociétés de personnes françaises n'ont donc jamais vocation à être résidentes de France au sens des conventions établies sur le modèle OCDE.

Si, comme on l'a vu précédemment, l'Administration française a cru devoir formuler une réserve sur le modèle de l'OCDE en vue « d'amender dans ses conventions fiscales l'article 4 de manière à préciser que les sociétés de personnes françaises doivent être considérées comme des résidents de France », elle ne l'avait pas fait dans le cas de la Convention franco-canadienne. En réalité, on ne connaît aucun exemple de convention fiscale internationale où cette réserve ait été effectivement mise en œuvre.

La seule exception qui semble s'inspirer de cette réserve est le Protocole annexé à la Convention franco-japonaise du 3 mars 1995 dont le point 3 a) énonce que « pour l'application du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention, l'expression "résident de France" comprend toute société de personnes ainsi que tout groupement de personnes soumis par la législation interne française à un régime fiscal analogue à celui des sociétés de personnes, qui a son siège de direction effective en France et qui n'y est pas soumis à l'impôt sur les sociétés ».

Selon ce texte, les sociétés de personnes françaises sont donc réputées être des résidents de France pour l'application de la clause destinée, du côté français, à éviter les doubles impositions. Toutefois, ce texte ne semble avoir aucune portée pratique. D'une part, l'assimilation des sociétés de personnes aux résidents ne semble pas concerner les règles de conflit de lois et ne semble pas conférer aux sociétés de personnes le bénéfice des dispenses ou réductions de retenues à la source prévues par le Traité. D'autre part, même pour l'élimination de la double imposition du côté français, la clause paraît sans portée puisque les sociétés de personnes ne sont passibles ni de l'impôt sur le revenu ni de l'impôt sur les sociétés : le crédit d'impôt prévu au a) de l'article 23-1 de la Convention est donc sans intérêt et sans application, sauf à considérer qu'il s'applique non pas à la société de personnes mais à chacun de ses associés... y compris les associés non résidents ? Le moins qu'on puisse dire est qu'une telle clause laisse perplexe.

Certaines conventions contiennent, certes, des stipulations relatives aux sociétés de personnes. Mais on n'en trouve guère pour énoncer qu'une société de personnes serait un résident de l'État dans lequel se trouve son domicile, son siège de direction ou tout autre critère analogue. Si la Convention franco-belge du 10 mars 1964 comporte une définition de la résidence qui est applicable aux sociétés de personnes (art. 1^{er}-4), cette définition — à la différence du modèle OCDE — ne fait pas référence à l'assujettissement à l'impôt, de sorte que, dans le cas particulier de la Convention franco-belge, peuvent être

LA TRANSPARENCE FISCALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

considérées comme résidentes des personnes qui ne sont pas assujetties à l'impôt.

Lorsque les conventions internationales traitent des sociétés de personnes au titre de la résidence, c'est pour stipuler qu'elles sont résidentes de France « dans la mesure où les revenus de cette société ou de ce groupement sont soumis à l'impôt en France en tant que revenus d'un résident au niveau des associés ou membres de la société ou du groupement » (*Protocole annexé à la Convention franco-japonaise du 3 mars 1995*; — V. aussi, dans le même sens, art. 4-2 iv), 7-4, 11-7 b) de la *Convention franco-américaine du 31 août 1994*).

Autrement dit, en droit conventionnel comme en application des règles nationales de territorialité de l'impôt, c'est la transparence fiscale qui prévaut. Les sociétés de personnes ne sont jamais résidentes d'un État quelconque et notamment pas de la France puisqu'elles n'y sont, en tant que telles, assujetties à aucun impôt sur le revenu ou sur les sociétés. Tout au plus peuvent-elles être considérées comme résidentes des États où leurs associés sont imposés, en tant que résidents, sur la part des bénéfices sociaux leur revenant et cela à concurrence de cette part.

34. — Seule compte la résidence fiscale des associés. — Bien souvent, les conventions fiscales bilatérales n'envisagent expressément que le cas où les associés sont résidents de l'autre État contractant. Mais la règle a vocation à être généralisée et appliquée aux associés résidents d'États tiers.

C'est ce que prévoit expressément le Protocole annexé à la Convention franco-japonaise qui stipule « lorsqu'un ou plusieurs associés ou membres d'une telle société de personnes ou d'un tel groupement de personnes ne sont pas des résidents de France, mais d'un État tiers, l'assujettissement à l'impôt japonais de la société ou du groupement est déterminé conformément à la convention ou à l'accord en vue d'éviter les doubles impositions, s'il en existe, entre le Japon et cet État, dans la mesure où ces associés ou membres sont des résidents de cet État au sens de cette convention ou de cet accord » (dans le même sens, voir *l'échange de lettres annexé à la Convention franco-américaine du 31 août 1994*).

Ces stipulations expresses ne sont qu'une formalisation du principe de transparence fiscale des sociétés de personnes qui a vocation à s'appliquer même en leur absence. En effet, l'objet essentiel des conventions internationales tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale est essentiellement d'éviter la double imposition. Chaque État contractant s'engage à limiter sa souveraineté fiscale à raison d'un revenu déterminé si et seulement si l'autre État exerce sa souveraineté fiscale à raison du même revenu (que ce soit pour l'imposer ou pour l'exonérer).

Un résident d'un État est considéré comme tel s'il est assujéti à l'impôt dans cet État en tant que résident mais seulement à cette condition.

Dans le cas des sociétés de personnes, les associés sont des résidents fiscaux de l'un ou l'autre des États, y compris pour la part de revenus ou de bénéfices sociaux leur revenant lorsqu'ils y sont assujettis à l'impôt en qualité de résidents de cet État, comme s'ils avaient perçu ou réalisé directement cette part des bénéfices ou de revenus. Seule compte donc la résidence fiscale des associés.

Ainsi que l'énoncent les commentaires du Comité fiscal de l'OCDE, lorsque la société de personnes n'est pas imposée comme une société (et ne peut donc pas être considérée comme un résident de l'État contractant), alors « tous les bénéfices d'une société de personnes, qu'ils soient ou non distribués, sont considérés comme des bénéfices commerciaux des associés » (art. 7).

Telle est la solution pratiquée notamment par l'Administration fiscale américaine pour l'application de toutes les conventions internationales et qui vient de faire l'objet d'importantes précisions (*Proposed regulations 1.1441, 15 avr. 1996 relatives aux retenues à la source et Temporary regulations 1.894-1 T, 2 juill. 1997: Fed. Reg., vol. 62, n° 127, p. 35 673*). En particulier, pour déterminer si une société de personnes étrangère est transparente fiscalement ou non, c'est-à-dire si elle bénéficie de la convention conclue avec l'État où elle a son siège, il y a lieu de considérer la loi fiscale de l'État contractant en question.

De même, pour déterminer si l'associé d'une société de personnes peut se prévaloir de la convention fiscale conclue avec l'État où il est résident fiscal, il y a lieu de rechercher si, aux termes de la loi fiscale de cet État, il est assujéti à l'impôt sur le revenu à raison de sa part dans les revenus de la société de personnes.

Ces principes d'application des conventions fiscales internationales mériteraient sans doute d'être adoptés par la généralité des États.

35. — Ce qui était inexact au regard des règles nationales de territorialité de l'impôt l'est plus encore, si cela est possible, au regard des stipulations conventionnelles: une société de personnes telle qu'un GIE n'est jamais résidente fiscale de France, même si elle a son siège en France. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire Kingroup aurait mérité d'être expressément censuré sur ce point. Seuls doivent être considérés le domicile et le siège de ses associés. C'est alors la convention en vigueur avec l'État qui assujéti chaque associé à l'impôt à raison de sa quote-part de revenus ou de bénéfices sociaux qui doit être prise en considération et appliquée comme si ce revenu ou ces bénéfices avaient été réalisés directement par l'associé.

La décision du Conseil d'État s'arrête à mi-chemin. Certes, la Haute Assemblée considère la Convention franco-canadienne applicable du fait que l'associé du GIE France Canada Semences était une société canadienne imposée au Canada en tant que résidente de cet État à raison notamment de sa quote-part des résultats du GIE. Si le Conseil d'État avait considéré la convention inapplicable, il aurait écarté comme inopérants les moyens qui étaient tirés de sa violation.

De même, le Conseil d'État ne reprend pas, et pour cause, la proposition erronée de l'arrêt attaqué selon laquelle le GIE aurait été résident fiscal en France. La censure, au moins implicite, paraît certaine.

2° Transparence fiscale et règle de conflit de lois

36. — On se serait donc attendu à ce que le Conseil d'État applique la Convention franco-canadienne à la lumière des principes d'interprétation que l'on a rappelés ci-dessus, à savoir que la société canadienne devait être imposée à raison de sa quote-part des résultats du GIE comme si elle les avait réalisés directement elle-même (V. en ce sens, pour l'application de l'ancienne Convention franco-suisse, *CE, 31 janv. 1969, req. n° 73 518: Dr. fisc. 1969, n° 14, comm. 515, concl. F. Lavondès*).

En particulier, et quelle que soit la qualification des revenus du GIE, à savoir des bénéfices d'entreprise (régis par l'article 7) ou des redevances (régies par l'article 12), la question pertinente aurait été de savoir si ces revenus provenaient d'une activité industrielle ou commerciale exercée par l'intermédiaire d'un établissement stable situé en France auquel le droit ou le bien générateur des redevances se rattachait effectivement (art. 7-1 et 12-6 de la *Convention franco-canadienne du 2 mai 1975*).

La question s'imposait d'autant plus que, selon les constatations de l'arrêt, et les conclusions du commissaire du Gouvernement, les redevances provenaient de l'exploitation de variétés végétales obtenues par l'activité de recherche du GIE. En résumé, il s'agissait de considérer que, par application du principe de transparence fiscale, les membres du GIE étaient réputés exercer en France leur activité par l'intermédiaire de l'établissement stable exploité par le GIE comme s'ils l'avaient exploité directement eux-mêmes.

Une telle interprétation n'eut pas seulement été conforme à l'économie de l'opération. Elle aurait en outre été conforme au principe selon lequel lorsqu'un terme est susceptible de deux sens, il doit être entendu dans celui où il produit quelque effet plutôt que celui dans lequel il n'en produit aucun.

37. — Domaine de la règle de conflit de lois. — Curieusement, et sans aucune justification, le Conseil d'État a cru devoir s'écarter de cette interprétation pour énoncer que l'article 7 de la Convention franco-canadienne (conforme sur ce point au modèle OCDE) ne viserait « que les bénéfices réalisés en propre par une (...) entreprise (du Canada) et (serait) donc sans application dans le cas où cette dernière perçoit en sa qualité de membre d'un groupement d'intérêt économique, une part des bénéfices que celui-ci tire d'une activité en France ».

Pourquoi une telle restriction? Ni la décision du Conseil d'État ni les conclusions du commissaire du Gouvernement ne fournissent le moindre éclaircissement à ce sujet et l'on en est réduit aux conjectures. Faut-il généraliser la proposition et considérer qu'aucune des clauses des conventions internationales n'est applicable aux revenus de sociétés de personnes et que les clauses spécifiques qui leur sont, parfois, consacrées, doivent être interprétées restrictivement voire *a contrario*? (V. B. Gouthière, « L'imposition des associés non résidents des sociétés de personnes »: *BF Lefebvre 8-9/97, p. 565*).

Une telle proposition serait d'abord contraire à la jurisprudence antérieure qui a déjà fait application des conventions

internationales aux revenus de sociétés de personnes en faisant prévaloir la transparence fiscale de ces dernières (CE, 31 janv. 1969, req. n° 73 518, préc.). Même si, dans ce précédent, la solution était inspirée voire commandée par une clause expresse de la Convention franco-suisse, une interprétation *a pari* des autres conventions similaires aurait dû s'imposer d'autant plus facilement que rien, dans la Convention franco-canadienne ou dans le modèle OCDE dont elle s'inspire, ne va à l'encontre du principe de transparence fiscale des sociétés de personnes.

En réalité, les conventions fiscales internationales et spécialement la Convention franco-canadienne ont vocation à s'appliquer à tous les revenus à raison desquels le résident d'un État contractant est assujéti à l'impôt dans l'un et l'autre des États, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ces revenus ou bénéfices sont réalisés « en propre » ou attribués à ce contribuable à raison de la transparence fiscale d'une société de personnes ou de quelque autre entité.

La vocation des conventions internationales à couvrir l'ensemble des revenus passibles des impôts qu'elles visent est confirmée par l'existence des clauses « balai » visant les « autres revenus » ou « revenus non expressément mentionnés » (art. 21 du modèle OCDE et de la Convention franco-canadienne).

Dès lors qu'un résident d'un État est assujéti à l'impôt à raison du même revenu dans les deux États, les « règles d'imposition des divers revenus », c'est-à-dire les règles de conflit de lois résultant des articles 6 à 21 (chap. III du modèle OCDE) sont applicables. La distinction opérée par le Conseil d'État conduit à écarter la règle de conflit de lois pour un motif qui méconnaît l'objet même de la convention qui est de fixer des règles de conflit pour tous les revenus à raison desquels un résident est susceptible d'être assujéti à l'impôt.

38. — Plus grave encore : après avoir écarté la règle conventionnelle de conflit de lois fiscales, le Conseil d'État a renvoyé la société canadienne à solliciter les autorités canadiennes pour que lui soient appliquées les dispositions relatives à l'élimination de la double imposition qui prévoient essentiellement l'octroi d'un crédit d'impôt au Canada à raison de l'impôt français (art. 23-1 a) de la Convention franco-canadienne). Un tel motif ne saurait justifier la décision du juge de l'impôt français, lequel ne saurait valablement fonder la légalité d'une imposition sur la circonstance qu'elle ouvrirait droit à un crédit d'impôt à l'étranger.

En réalité, la clause relative à l'élimination de la double imposition n'est pas le substitut mais le complément des clauses qui fixent les règles de conflit de lois fiscales : elle précise les modalités de mise en œuvre de la règle de conflit (exemption ou imputation). Il n'y a donc pas grand sens à invoquer la clause relative à l'élimination de la double imposition si l'on n'a pas, au préalable, appliqué la règle de conflit de lois.

D'ailleurs, si l'on devait appliquer directement cette méthode d'élimination de la double imposition, pourquoi faudrait-il ne considérer que la clause qui concerne l'État étranger et non pas celle qui vise directement la France ? Ce dernier texte énonce que « les revenus (...) sont exonérés des impôts français (sur le revenu et sur les sociétés) lorsqu'ils sont imposables au Canada en vertu de la Convention » (art. 23-2 a) de la Convention franco-canadienne). Si l'on devait appliquer directement ce texte en faisant abstraction des règles de conflit de lois posées par la convention, ne devrait-on pas exonérer d'impôt français la part de bénéfices du GIE imposable au Canada au nom de la société canadienne qui y est résidente ?

Ce serait évidemment absurde, mais guère plus que la solution inverse consistant à appliquer directement la méthode d'élimination de la double imposition prévue du côté canadien.

C'est pourquoi il y a lieu de s'en tenir à l'application des règles de conflit de lois posées aux articles 6 à 21 des conventions conclues sur le modèle OCDE, et notamment de la Convention franco-canadienne, et de considérer qu'elles s'appliquent à tous les revenus imposables au nom d'un résident d'un État contractant sans distinguer suivant que ces revenus sont réalisés directement ou par l'intermédiaire de sociétés de personnes ou d'autres entités considérées comme des personnes aux fins d'imposition.

En résumé, il paraît plus conforme aux principes qui gouvernent tout à la fois la jurisprudence française depuis près de trois quarts de siècle et la pratique la plus courante des relations fiscales internationales de considérer que, lorsqu'un État pratique la transparence fiscale des sociétés de personnes, c'est-à-dire qu'il ne les assujéti pas en tant que telles à l'impôt sur le revenu mais impose les associés sur la part leur revenant comme s'ils l'avaient réalisée eux-mêmes, cette solution com-

mande l'application tant de la loi interne que des conventions internationales. Et ce n'est que si une disposition expresse vient à déroger à ce principe qu'il convient d'appliquer cette exception comme telle, c'est-à-dire strictement et, au besoin, après l'avoir dépouillée de ses effets pervers (V. en ce sens CE, Plén., 27 juill. 1984, req. n° 37 857 : Dr. fisc. 1984, n° 45-46, comm. 1942, concl. P.-F. Racine).

39. — **Transparence fiscale et qualification des revenus.** — Le même principe de transparence fiscale appliqué aux conventions internationales conduit à écarter toute disqualification des revenus fondée sur la seule considération qu'ils sont réalisés par des sociétés de personnes.

C'est donc à juste titre, et du reste conformément à un précédent ancien que le Conseil d'État a écarté la qualification conventionnelle de dividendes pour retenir celle de bénéfices des entreprises, imposables en France où la société de personnes possédait un établissement stable (CE, 31 janv. 1969, req. n° 73 518, préc.).

En revanche, la décision du Conseil d'État est moins convaincante en ce qu'elle énonce « que ces bénéficiaires (tirés par le groupement d'intérêt économique d'une activité exercée en France) n'ont, pour les membres du groupement entre lesquels ils sont répartis ni le caractère (...) de redevances au sens de l'article 12 de la Convention, alors même que les bénéficiaires réalisés par le groupement proviendraient de la perception par ce dernier de telles rémunérations ».

Cette dénégation — à l'appui de laquelle le Conseil d'État n'a énoncé aucun motif — est troublante car, en droit interne, le principe de transparence fiscale des sociétés de personnes conduit à qualifier le revenu encaissé par le groupement pour appliquer, au niveau de chacun des associés, le régime fiscal correspondant. On a vu que telle a été la solution de la jurisprudence pour l'application du régime de faveur d'imposition des profits de construction (V. première partie, Dr. fisc. 1997, n° 50, p. 1445, n° 7 et les références citées) et pour l'exonération de certaines plus-values immobilières réalisées par des particuliers (V. première partie, Dr. fisc. 1997, n° 50, p. 1448, n° 18 et les références citées). Telle est également la règle en vigueur en matière de revenus de capitaux mobiliers où les sociétés de personnes « sont réputées verser à chacun de leurs associés la quote-part des revenus correspondant à ses droits, le jour où elles ont elles-mêmes encaissé lesdits revenus ou ont été créditées de leur montant » (CGI, Ann. II, art. 79-4 et Ann. III, art. 41 duodécies G ; V. première partie, Dr. fisc. 1997, n° 50, p. 1447, n° 13).

L'interposition d'une société de personnes entre la source des revenus et l'associé, qui est fiscalement imposé comme s'il avait personnellement perçu sa quote-part, est donc sans effet sur la qualification fiscale du revenu et le régime qui lui est applicable : un dividende reste un dividende, un intérêt reste un intérêt et une redevance reste une redevance comme des bénéficiaires d'entreprise restent des bénéficiaires d'entreprise. Il n'y a donc pas une qualification « pour les membres du groupement » et une qualification différente pour le groupement lui-même, voire pour les tiers.

40. — La solution s'impose d'autant plus au regard de la convention internationale qui donne une définition objective des différentes catégories de revenus et notamment des dividendes, intérêts, redevances et gains en capital auxquelles s'appliquent les règles de conflit de lois (art. 10, 11, 12 et 13 du modèle OCDE et de la Convention franco-canadienne du 2 mai 1975).

Mieux encore : même lorsque la convention soumet ces revenus au même régime que les bénéficiaires d'entreprise — parce que le bénéficiaire de ces revenus exerce une activité industrielle ou commerciale par l'intermédiaire d'un établissement stable auquel la participation, la créance, le bien ou le droit générateur du revenu est effectivement rattaché - ce n'est pas au moyen d'une disqualification du revenu mais par une règle de conflit dérogatoire (art. 10-4, 11-4, 12-3 et 13-2 du modèle OCDE et 10-4, 11-6, 12-6 et 13-2 de la Convention franco-canadienne).

Ici encore, le Conseil d'État a méconnu les stipulations, relativement claires et précises, de la convention internationale, même si le sens de sa décision n'en est pas affecté car en l'espèce la Haute Assemblée aurait pu faire application de l'article 12-6 de la Convention qui attribuait à la France le pouvoir de percevoir l'impôt.

En revanche, la motivation retenue serait susceptible d'aboutir à des solutions manifestement irréalistes et d'ailleurs incompatibles avec les stipulations des conventions contre la double imposition dans le cas général où la perception de redevances, mais aussi d'intérêts, de dividendes ou de plus-values, ne se rattache pas à l'exercice d'une activité industrielle et commer-

LA TRANSPARENCE FISCALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

ciale en France au moyen d'un établissement stable qui y serait situé.

Les intérêts d'un prêt bancaire syndiqué restent des intérêts, imposables dans l'État de résidence des prêteurs, même si le syndicat constitué entre ces derniers est susceptible de s'analyser comme une société de personnes dès lors que cette société n'a pas d'établissement stable et que le financement du prêt provient directement des banques participant au syndicat.

Il en va de même pour les dividendes d'actions françaises qui ouvrent droit au paiement de l'impôt fiscal lorsqu'ils bénéficient à des investisseurs résidents de pays ayant conclu une convention à cet effet avec la France, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ces non-résidents ont investi directement ou par l'intermédiaire de sociétés de personnes, françaises ou étrangères.

Il en va de même encore pour les syndicats financiers qui procèdent au placement d'actions ou d'obligations, de même encore pour les contrats d'exploitation en commun de droits audiovisuels et autres.

Sauf à faire planer sur ces modes de coopération et d'association d'entreprises une incertitude fiscale difficilement supportable, il paraît essentiel que la motivation de l'arrêt Kingroup soit abandonnée dès que possible par la Haute Assemblée.

Plus radicalement, le rappel des principes qui gouvernent la territorialité de l'impôt comme l'application des conventions fiscales internationales confirme que la doctrine administrative relative à la résidence fiscale des sociétés de personnes est contraire au droit positif. Il serait donc souhaitable que l'Administration y renonce au plus tôt et retire, outre la réserve qu'elle a cru devoir faire sur le modèle de convention OCDE, les passages les plus contestables de la documentation administrative de base qui ont été évoqués plus haut (notamment *Doc. adm. DGI 4 H 1422, n° 56 et 57*; — *14 B 2351, passim, etc.*). Ainsi, la position de l'Administration française serait en harmonie avec

la loi française et cesserait d'être discordante avec celles des autres Administrations fiscales pour l'application des conventions de double imposition.

CONCLUSION

41. — Introduite par la jurisprudence du Conseil d'État dès 1925, confirmée et généralisée par le législateur de 1948, la transparence fiscale des sociétés de personnes pour l'imposition de leurs bénéfices et de leurs revenus est un principe essentiel et constant qui s'applique dans l'ordre interne comme dans l'ordre international et pour l'application des lois nationales comme pour celle des conventions de double imposition.

Cette transparence fiscale n'exclut pas les obligations déclaratives imposées aux sociétés de personnes non plus que les contrôles auxquels elles sont soumises. Elle implique que la nature comme la source des revenus soient déterminées au niveau de la société de personnes mais que toutes les conséquences fiscales en soient tirées au niveau de chacun des associés comme s'ils avaient directement réalisé les revenus en question.

Tout écart par rapport à cette ligne directrice est générateur de distorsions, voire de discriminations, regrettables dans l'ordre interne, qui deviennent d'autant plus inacceptables dans les relations internationales qu'il s'agit de discriminations à rebours. Si les entreprises françaises doivent tenir leur rang dans l'économie mondiale, il importe qu'elles ne soient pas pénalisées par une vision archaïque des sociétés de personnes qui, même en droit interne, a été abandonnée il y a près de cinquante ans.

Bien au contraire, l'histoire fiscale française comme le droit comparé montrent que les sociétés de personnes françaises sont aussi transparentes fiscalement que les « *partnerships* » anglaises ou américaines, ni plus ni moins... ou si peu.

Offrez une reliure à votre revue...

Votre revue **DROIT FISCAL** est un instrument de référence.

Pour la conserver dans votre bibliothèque et la consulter aisément, nous vous proposons des reliures mobiles, solides et élégantes de couleur **bleue**.

Chaque reliure permet d'incorporer **six mois** de parution. Les numéros sont assemblés à l'aide d'un système de tringles métalliques facilitant leur incorporation et leur retrait.

GRATUIT : Sur demande, nous vous fournirons les étiquettes-millésimes à coller sur le dos de votre reliure (dans la limite des stocks disponibles).

BON DE COMMANDE à transmettre à :

EDITIONS DU JURIS-CLASSEUR

141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15

N° VERT 0800 808 809 - Fax : (1) 01 45 58 94 00



BON DE COMMANDE

M. _____ Profession ou fonction : _____

Adresse _____

Code postal [] [] [] [] [] [] Ville : _____

Téléphone : _____ Fax : _____

Souhaite recevoir _____ reliures de la revue **DROIT FISCAL** au prix de **100 F*** l'unité soit un total de _____ F.

Souhaite recevoir gracieusement (dans la limite des stocks disponibles) les étiquettes pour les années :

1997 Semestre I 1997 Semestre II Autres _____

MODALITÉS DE RÈGLEMENT :

Ci-joint mon règlement à l'ordre des ÉDITIONS DU JURIS-CLASSEUR

Je réglerai au reçu de la facture correspondante

A _____, le _____

Signature et cachet

* Prix France Métropole