

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE VERSAILLES**

N° 16VE03906

NATIONAL PENSION SERVICE

Mme Doumergue
Président

M. Pilven
Rapporteur

M. Errera
Rapporteur public

Audience du 21 mars 2019
Lecture du 4 avril 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Cour administrative d'appel de Versailles

6^{ème} Chambre

Code PCJA : 19-04-01-02-06-01

Code Lebon : C

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'établissement public coréen NATIONAL PENSION SERVICE a demandé au Tribunal administratif de Montreuil de prononcer la restitution des retenues à la source prélevées sur ses dividendes de source française, au titre de l'année 2013, soit la somme de 2 455 432,81 euros.

Par un jugement n° 1500124 du 15 novembre 2016, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 31 décembre 2016, 10 juillet 2017, 17 mai, 10 juillet et 30 octobre 2018, l'établissement public coréen NATIONAL PENSION SERVICE, représenté par Me Philippart, avocat, demande à la Cour :

1° d'annuler ce jugement ;

2° de prononcer la restitution des retenues à la source prélevées sur ses dividendes de source française, au titre de l'année 2013 ;

3° de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de plusieurs questions préjudicielles relatives à la discrimination dont il fait l'objet en méconnaissance des articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;

4° de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- étant un établissement public d'assistance en charge du régime général d'assurance vieillesse coréen, il est dans une situation comparable à celle de la caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) ou du fonds de réserve pour les retraites (FRR) au regard des dividendes de source française qu'il perçoit ; il est en effet en charge du régime général obligatoire de retraite des salariés du secteur privé ; il est administré par un conseil d'administration, ne distribue aucune dividende et est soumis au contrôle étroit du ministre de la santé et de l'assistance publique ; son activité est donc comparable à celle de la CNAV ;
- or la CNAV est un établissement public d'assistance non assujetti à l'impôt sur les sociétés visé aux articles 206-1, 206-5 et 219 bis du code général des impôts ;
- la CNAV est d'ailleurs reconnue par la doctrine administrative BOI-IF-TBF-10-50-10 comme un établissement d'assistance, et à ce titre elle serait aussi non imposable à l'impôt sur les sociétés ;
- le FRR est exonéré de l'impôt sur les sociétés prévu au 5 de l'article 206 du code général des impôts par la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 ;
- étant dans une situation comparable à la CNAV et au FRR, qu'il s'agisse de ses missions ou de son organisation interne, il a subi, du fait de l'imposition en cause, une discrimination au titre des années 2010, 2011 et 2012 ;
- ce traitement discriminatoire est contraire aux stipulations de la convention fiscale franco-coréenne du 19 juin 1979, qui s'applique à lui en qualité d'établissement résidant en Corée du Sud ;
- ce traitement discriminatoire est aussi contraire au principe de libre circulation des capitaux prévu par l'article 63 du TFUE, dès lors que n'étant pas soumis à l'impôt sur les sociétés en Corée, il ne peut bénéficier des stipulations de l'article 23 de la convention franco-coréenne, destinée à éliminer les doubles impositions ;
- à titre subsidiaire, sa situation est discriminatoire au regard de celle prévalant pour des établissements publics tels que l'institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques (IRCANTEC) ou l'établissement de retraite additionnelle de la fonction publique (ERAFP) qui ne supportent aucune imposition en France sur les dividendes de source française qu'ils perçoivent, du fait de la constitution de fonds communs de placement ; enfin, les fonds placés en réserve par un établissement public de retraite afin de garantir les engagements souscrits à l'égard des cotisants, dès lors que ces recettes sont procurées par une activité indissociable du but non lucratif poursuivi, doivent être écartés des bases d'imposition à l'impôt sur les sociétés ;
- à titre très subsidiaire, il présente les caractéristiques d'un fonds d'investissement ayant droit à l'exonération de la retenue à la source prévue par le 2 de l'article 119 bis du code général des impôts ; il présente aussi des similitudes avec les fondations reconnues d'utilité publique, qui bénéficient d'une exonération sur le fondement du 5 de l'article 206 du code général des impôts et le fait de ne pas pouvoir bénéficier de cette exonération méconnaît l'article 63 du TFUE et l'article 24 de la convention franco-coréenne ; le refus de le faire bénéficier d'une exonération méconnaît aussi l'accord du 6 décembre 2004 de sécurité sociale franco-coréenne ;
- les caisses de retraite françaises ont par ailleurs la possibilité de confier la détention et la gestion de leurs actifs à des fonds communs de placement qui ne procèdent pas à des distributions mais réinvestissent les dividendes et autres revenus de placement, bénéficiant ainsi d'une moindre imposition que les caisses de retraite étrangères ;
- les établissements nationaux de sécurité sociale bénéficient par ailleurs d'un avantage fiscal fondé sur la doctrine administrative opposable aux seuls établissements français ;

cette exonération fondée sur la doctrine administrative devrait donc être étendue aux établissements étrangers de sécurité sociale.

Par quatre mémoires en défense, enregistrés les 9 juin et 30 octobre 2017, 25 juin et 23 août 2018, le ministre de l'action et des comptes publics conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- depuis le 1^{er} janvier 2010, les établissements publics, associations et collectivités sans but lucratif établis sur le territoire français sont soumis sur leur revenu de capitaux mobiliers à la retenue à la source en vertu du c) du 5 de l'article 206 du code général des impôts ; les revenus d'actions de sociétés perçus par des organismes sans but lucratif sont désormais imposés au taux de 15 % ; la réforme intervenue par la loi de finances du 30 décembre 2009 a mis fin à la discrimination existant entre les caisses de retraite françaises et les caisses de retraite étrangères en raison des retenues à la source applicables à des dividendes perçus par ces organismes ;
- la convention franco-coréenne, à supposer qu'elle soit applicable à la société requérante en qualité de résidente, ne peut avoir pour effet que de limiter le taux d'imposition à 15 % ;
- en l'absence de paiement de l'impôt sur les sociétés en Corée du Sud, l'établissement requérant n'est pas fondé à soutenir qu'il subit une double imposition au titre des revenus de capitaux mobiliers perçus en France ; en l'absence de discrimination, aucune entrave à la liberté de circulation des capitaux, au sens de l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne peut être retenue ;
- les griefs d'inconstitutionnalité, présentés par un mémoire distinct, tirés de ce que les retenues à la sources litigieuses porteraient atteinte au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité devant les charges publiques ont donné lieu à une décision du 24 janvier 2018 par laquelle le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;
- le moyen tiré de ce que le requérant ne serait pas éligible au même avantage que les fondations reconnues d'utilité publique, tenant à l'exonération de l'impôt sur les sociétés sur leurs revenus patrimoniaux et que cette situation serait contraire à l'article 24 de la convention fiscale franco-coréenne et à l'article 63 du TFUE, doit être écarté dès lors que le requérant est dans une situation différente de celle des établissements français, qu'il n'exerce aucune mission d'intérêt général en France et qu'il ne saurait être assimilé à une fondation ; si le requérant soutient qu'il devrait bénéficier de l'exonération de l'impôt sur les sociétés dont bénéficient les organismes de placements financiers, il ne saurait être assimilé à de tels organismes ; enfin le requérant ne peut se prévaloir des stipulations de l'accord du 6 décembre 2004 de sécurité sociale entre le gouvernement français et le gouvernement coréen dans le champ duquel il n'entre pas.

Vu :

- les mémoires, enregistrés les 10 juillet 2017 et 20 octobre 2017, présentés pour l'établissement public coréen NATIONAL PENSION SERVICE par Me Philippart, avocat, posant la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à la conformité aux articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, de l'article 34 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative, de l'article 6 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificatives et du 5 de l'article 206 du code général des impôts ;
- le mémoire, enregistré le 18 octobre 2017, présenté par le ministre de l'action et des comptes publics, en réponse à la communication de la QPC ;
- l'ordonnance n° 16VE03906 du 7 novembre 2017 par laquelle le président de la 6^{ème} Chambre de la Cour administrative d'appel de Versailles a décidé, avant qu'il ne soit statué

sur la requête de l'établissement public coréen NATIONAL PENSION SERVICE, par application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question de conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, de l'article 34 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative, de l'article 6 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificatives et du 5 de l'article 206 du code général des impôts ;

- la décision n° 415526 du 24 janvier 2018 par laquelle le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil Constitutionnel la QPC transmise par la Cour.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le traité instituant la Communauté européenne ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la convention fiscale signée le 19 juin 1979 entre la France et la République de Corée ;
- l'accord du 6 décembre 2004 de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Corée ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel ;
- la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificatives pour 2009 ;
- l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 7 mars 2013 *Wheels common Investment Fund Trustees e.a* n° C-424/11 ;
- 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. Pilven,
- les conclusions de M. Errera, rapporteur public,
- et les observations de Mes Philippart et Derouin, pour l'établissement public coréen NATIONAL PENSION SERVICE.

Considérant ce qui suit :

1. L'établissement public NATIONAL PENSION SERVICE, caisse de retraite en charge du régime général d'assurance vieillesse coréen, dont le siège est à Séoul, a été initialement soumis, au titre de l'année 2013, à la retenue à la source sur les dividendes de sociétés françaises perçus par lui au cours de cette année, aux taux de 30 %. Par une décision du 22 décembre 2014, l'administration fiscale a fait droit à ses demandes préalables, en ce que le requérant s'est vu appliquer le taux de 15 % sur les dividendes concernés. Ainsi, l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE a obtenu le remboursement des sommes correspondant à la différence entre les retenues à la source opérées au taux de 30 % sur les dividendes de source française, au titre de l'année 2013, et la retenue à la source résultant de l'application du taux de 15 % à ces mêmes dividendes, soit la somme de 2 455 432,81 euros. L'établissement NATIONAL PENSION SERVICE a toutefois demandé à bénéficier d'une exonération intégrale s'agissant de ces dividendes et de ce fait la restitution totale des retenues à la source prélevées au titre de l'année 2013. Par jugement du 15 novembre 2016, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande. L'établissement requérant forme appel aux mêmes fins qu'en première instance.

Sur l'application de la loi fiscale :

2. Aux termes du 5 de l'article 206 du code général des impôts, dans sa version applicable à l'année en litige : « *Sous réserve des exonérations prévues aux articles 1382 et 1394, les établissements publics, autres que les établissements scientifiques, d'enseignement et d'assistance, ainsi que les associations et collectivités non soumis à l'impôt sur les sociétés en vertu d'une autre disposition, à l'exception, d'une part, des fondations reconnues d'utilité publique et, d'autre part, des fonds de dotation dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de consommer leur dotation en capital, sont assujettis audit impôt en raison des revenus patrimoniaux qui ne se rattachent pas à leurs activités lucratives. Sont qualifiés de revenus patrimoniaux : (...) c. Les revenus de capitaux mobiliers dont ils disposent, lorsque ces revenus n'entrent pas dans le champ d'application de la retenue à la source visée à l'article 119 bis ; ces revenus sont comptés dans le revenu imposable pour leur montant brut* ». Aux termes du 2° de l'article 219 du même code : « *ce taux est fixé à 15% pour les dividendes* » et aux termes de l'article 6 de la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel : « *III.-Le Fonds de réserve pour les retraites visé à l'article L. 135-6 du code de la sécurité sociale est exonéré de l'impôt sur les sociétés prévu au 5 de l'article 206 du code général des impôts* ».

3. En premier lieu, il résulte des dispositions précitées au point 2, depuis leur modification par l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009, que les organismes établis en France dont l'objet est de servir des pensions de retraite, tels que la caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), l'institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques (IRCANTEC) ou l'établissement de retraite additionnelle de la fonction publique (ERAFP), et à l'exception du fonds de réserve pour les retraites (FRR) qui en est exonéré par la loi du 17 juillet 2001 susmentionnée, sont assujettis à l'impôt sur les sociétés au titre des dispositions précitées du 5 de l'article 206, à raison des revenus qu'ils tirent du placement de leurs fonds et ainsi soumis à une imposition au taux de 15 %, comme l'a d'ailleurs retenu le Conseil d'Etat dans sa décision du 24 janvier 2018, visée plus haut. Par suite, l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE ne peut utilement soutenir que, pour l'imposition des revenus de capitaux mobiliers issus des dividendes de sociétés françaises perçus en 2013, il serait placé dans une situation discriminatoire par rapport à la CNAV, à l'IRCANTEC ou à l'ERAFP.

4. En deuxième lieu, l'établissement requérant ne peut non plus soutenir qu'il serait placé dans une situation discriminatoire par rapport aux caisses de retraite françaises au motif que celles-ci seraient à même de bénéficier d'une exonération sur leurs dividendes de source française en confiant la gestion de leur portefeuille d'actions à des sociétés de gestion, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il gère directement ses valeurs mobilières. Le Conseil d'Etat dans sa décision du 24 janvier 2018 mentionnée plus haut a d'ailleurs précisé que les organismes de placement collectif, intermédiaires financiers transparents sur le plan fiscal, ne sont pas placés, au regard de l'objet du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, dans la même situation que les personnes physiques ou morales qui investissent en leur nom propre.

5. En troisième lieu, sa situation n'est aucunement comparable avec celle du FRR, dont les sommes qui lui sont affectées doivent être mises en réserve jusqu'en 2020, et qui fait partie des fonds de dotation dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de consommer leur dotation en capital et est, par suite, exonéré de l'impôt sur les sociétés comme prévu au 5 de l'article 206 du code général des impôts, comme le rappelle par ailleurs l'article 6 de la loi du 17 juillet 2001 susmentionnée. La situation du FRR n'est donc pas comparable à celle de l'établissement

requérant, dont les missions sont celles d'une caisse de retraite et non celles, très spécifiques, d'un fonds de dotation mentionné au 5 de l'article 206 susmentionné.

6. En quatrième lieu, l'établissement requérant soutient qu'il aurait dû bénéficier de l'exonération prévue pour un organisme de placement collectif sur le fondement du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts. Toutefois, il résulte de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 7 mars 2013 *Wheels common Investment Fund Trustees e.a* n° C-424/11 que les investisseurs d'un fonds commun de placement supportent le risque de gestion du fonds d'investissement dans lequel les actifs sont regroupés. Or tel n'est pas le cas des affiliés au régime de pension de l'établissement requérant.

7. En cinquième lieu, l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE soutient qu'il aurait pu bénéficier de l'exonération prévue pour les fondations reconnues d'utilité publique, en application du 5 de l'article 206 du code général des impôts et que le refus opposé par l'administration constituerait une discrimination en méconnaissance de l'article 24 de la convention fiscale franco-coréenne du 19 juin 1979 et du principe de libre circulation des capitaux prévu à l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Toutefois, il n'est pas contesté que les revenus du patrimoine de l'établissement requérant ne constituent pas la source principale de financement de ses activités, et que ce dernier ne saurait ainsi être qualifié de fondation d'utilité publique. L'établissement requérant n'est donc pas fondé à soutenir qu'il ferait l'objet d'une discrimination prohibée par l'article 24 de la convention fiscale franco-coréenne du 19 juin 1979.

8. En sixième lieu, l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE soutient que la CNAV est un établissement d'assistance non assujetti à l'impôt sur les sociétés sur ses revenus patrimoniaux en vertu du 5 de l'article 206 du code général des impôts et qu'étant lui-même un établissement d'assistance, il ne doit pas être assujetti à l'impôt sur les sociétés à raison des mêmes revenus. Toutefois, le Conseil d'Etat a jugé dans sa décision du 24 janvier 2018 que les établissements publics d'assistance français sont, en raison des missions de service public qu'ils remplissent en France dans le secteur social et médico-social, placés, en tout état de cause, dans une situation différente de celle des établissements publics d'assistance qui n'ont pas leur siège en France et n'y disposent pas d'un établissement stable par l'intermédiaire duquel ils exerceraient de telles missions.

9. En septième lieu, l'établissement requérant soutient que l'article 18 de l'accord du 6 décembre 2004 de sécurité sociale, entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Corée, ferait obstacle à la retenue à la source sur ses dividendes. Toutefois, l'article 3 de cet accord restreignant son champ d'application aux personnes physiques n'est pas applicable à l'établissement requérant, personne morale.

10. En huitième lieu, l'établissement requérant n'est pas imposé à l'impôt sur les sociétés en Corée du Sud mais perçoit des dividendes sur les actions de sociétés françaises dont il est détenteur et est à ce titre imposé sur le fondement du 5 de l'article 206 du code général des impôts précité au point 2. Si une société est exonérée d'impôt dans son Etat de résidence en raison de la législation applicable dans cet Etat et si, par suite, la retenue à la source prélevée en France à raison des dividendes que lui ont été versés au titre de ses revenus perçus en France constitue une charge définitive, le respect de la liberté de circulation des capitaux n'implique pas que la France doive, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assurer la neutralisation de la charge fiscale que cette société supporte du fait de la décision de l'Etat membre où elle réside d'exercer sa compétence fiscale et de ne pas la soumettre à l'impôt. Ainsi, le désavantage pouvant résulter pour l'établissement requérant de l'exercice parallèle des compétences fiscales

de la France et de son Etat de résidence ne constitue pas, dès lors que cet exercice ne revêt pas un caractère discriminatoire, une restriction à la liberté de circulation de capitaux prohibée par l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Sur l'interprétation administrative de la loi fiscale :

11. En premier lieu, la circonstance que l'administration fiscale considère, dans sa documentation administrative de base BOI-IF-TFB-10-50-10, que la CNAV est un établissement public d'assistance exonéré de taxe foncière et de taxe d'habitation, n'est, en tout état de cause, pas de nature à établir que l'administration fiscale aurait entendu exonérer la CNAV de toute imposition sur les dividendes perçus de source française.

12. En second lieu, l'établissement requérant soutient que l'interprétation administrative de la loi fiscale figurant au BOI-IF-TFB-10-50-10 constitue un avantage fiscal réservé aux seuls établissements nationaux de sécurité sociale et que les organismes de sécurité sociale non-résidents sont ainsi placés dans une situation de discrimination non justifiée par une différence de situation objective. Cependant le requérant ne peut utilement demander l'extension du bénéfice de cette interprétation administrative relative à la taxe foncière sur les propriétés bâties pour obtenir d'être exonéré de l'imposition à la source en litige.

13. Il résulte de tout ce qui précède que l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE, et sans qu'il soit nécessaire de saisir la CJUE de questions préjudicielles relatives à la discrimination dont il ferait l'objet en méconnaissance des articles 63 et 65 du TFUE, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande de restitution des retenues à la source prélevées sur ses dividendes de source française, au titre de l'année 2013. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme à l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE au titre des frais exposés par lui dans l'instance et non compris dans les dépens.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à l'établissement NATIONAL PENSION SERVICE et au ministre de l'action et des comptes publics.

Délibéré après l'audience du 21 mars 2019, à laquelle siégeaient :

Mme Doumergue, président de chambre,

M. Pilven, premier conseiller,

M. Toutain, premier conseiller.


Lu en audience publique, le 4 avril 2019.

Le rapporteur,



J.-E. PILVEN

Le président,



M. DOUMERGUE

Le greffier,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'D' followed by a horizontal line.

D. SOURBIER

La République mande et ordonne au ministre de l'action et des comptes publics en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.

Pour expédition conforme
Le greffier,