



CLAIRE ACARD

Associée

Andersen Legal

Association d'avocats

Bénéfice imposable. Frais généraux. Intérêts servis aux associés. Article 212 du CGI. Exception à la non-déductibilité en faveur des intérêts versés aux sociétés mères. Incidence des conventions fiscales lorsque la société mère est étrangère. Clause de non-discrimination faisant obstacle à la non-déductibilité : moyen sérieux (sursis à exécution).

Le moyen tiré de ce que le refus d'appliquer, à la filiale française d'une société autrichienne, l'exception, en faveur des sociétés mères, au principe de non-déductibilité des intérêts est entaché d'erreur de droit dans l'interprétation de l'article 26-3 de la convention franco-autrichienne du 8 octobre 1959 paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de cet arrêt, l'infirmité de la solution retenue par le juge du fond (sursis à exécution).

CE 14 novembre 2001, 8^e et 3^e sous-sections réunies.
Affaire SA Andritz n° 233894.

Les intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou qu'ils mettent à la disposition de la société, en sus de leur part du capital, sont admis dans les charges déductibles¹.

Pendant, afin de limiter le phénomène de sous-capitalisation, l'article 212 du Code général des impôts (CGI) précise que la déduction n'est admise, en ce qui concerne les associés ou actionnaires possédant, en droit ou en fait, la direction de l'entreprise ou détenant plus de 50 % des droits financiers ou des droits de vote attachés aux titres émis par la société, que dans la mesure où ces sommes n'excèdent pas, pour l'ensemble desdits associés ou actionnaires, une fois et demie le montant du capital social.

Toutefois, cette limite n'est pas applicable aux intérêts afférents aux avances consenties par une société à une autre société lorsque la première possède, au regard de la seconde, la qualité de société mère au sens de l'article 145.

L'article 145 précise quant à lui que le régime fiscal des sociétés mères n'est applicable qu'aux sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés au taux normal, c'est-à-dire les sociétés françaises ou les établissements stables ou succursales en France de sociétés étrangères².

Ceci a pour conséquence, selon l'administration, d'exclure du bénéfice du régime des sociétés mères, et par conséquent de l'exception prévue à l'article 212 du CGI, les sociétés mères étrangères détenant une filiale française.

En l'espèce, la société SA Andritz, dont le siège est en France et dont le capital social est détenu à 99 % par la société de droit autrichien Maschinen Fabrik Andritz AG, avait déduit de son bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés la totalité des intérêts qu'elle avait servis à sa société mère en rémunération des avances que celle-ci lui avait consenties.

L'administration avait quant à elle réintégré dans le bénéfice imposable de la société française la fraction des intérêts que celle-ci avait versée à sa mère pour la partie de leur montant excédant une fois et demie son capital social dans la mesure où, selon l'administration, la société autrichienne ne pouvait être regardée comme ayant la qualité de société mère au sens des dispositions de l'article 145.

Pendant la société SA Andritz soutenait qu'elle pouvait bénéficier des dispositions de l'article 26-3 de la convention fiscale conclue entre la France et l'Autriche le 8 octobre 1959³, inspiré de l'article 24-5 de la Convention modèle OCDE, qui dispose que :

«Les entreprises de l'un des deux États, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par une ou plusieurs personnes domiciliées dans l'autre État, ne sont soumises dans le premier État à aucune imposition ou obligation relative, qui soit autre ou plus lourde que celle à laquelle sont ou pourront être assujetties les autres entreprises de même nature de ce premier État.»

Il appartenait donc à la juridiction administrative de trancher la question de savoir si une convention fiscale était invocable par un résident contre sa propre administration fiscale (I) et le cas échéant d'interpréter la clause de non-discrimination (II) dont il conviendra de préciser la portée (III).

Si dans un premier temps le tribunal administratif d'Orléans⁴ a fait droit à la demande de la société Andritz, en revanche la cour administrative d'appel de Nantes⁵ a infirmé ce jugement. C'est donc avec un grand intérêt que l'on attendait l'arrêt du Conseil d'État à qui la société Andritz avait demandé d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel, de prononcer le sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué et de régler l'affaire au fond en lui accordant la décharge des impositions.

L'arrêt du Conseil d'État rendu le 14 novembre 2001 ne fait qu'ordonner le sursis à exécution et ce pour deux raisons⁶.

D'une part, il estime que l'exécution de la décision de la cour d'appel risquerait d'entraîner pour la société des conséquences difficilement réparables.

D'autre part, et c'est ce qui retiendra notre attention, il considère que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué est entaché d'erreur de droit dans l'interprétation de l'article 26-3 de la convention franco-autrichienne paraît,

en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de cet arrêt, l'infirmité de la solution retenue par les juges du fond.

I L'invocabilité d'une clause de non-discrimination contenue dans une convention fiscale bilatérale par une société résidente contre sa propre administration fiscale

S'il est incontestable qu'une société étrangère puisse se prévaloir d'une clause de non-discrimination contenue dans une convention fiscale bilatérale signée par la France, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'une filiale française d'une société étrangère qui entend se prévaloir de cette clause à l'encontre de l'administration fiscale française.

Le commissaire du gouvernement Philippe Martin, dans ses conclusions ⁷ sous l'arrêt SAS France du 16 février 1990 ⁸, avait cru déceler dans un arrêt du Conseil d'Etat ⁹ le principe d'impossibilité pour un contribuable français imposé en France de se prévaloir, à l'encontre du fisc français, de la clause de non-discrimination d'une convention fiscale internationale.

Philippe Martin estimait par ailleurs que la clause de non-discrimination contenue dans la convention fiscale franco-suédoise ¹⁰ applicable dans l'affaire SAS France reflétait avant tout un souci de protection des ressortissants d'un État à l'encontre d'éventuelles discriminations instituées dans le système fiscal de l'autre État. Un contribuable national ne saurait donc selon lui s'en prévaloir à l'encontre de son propre État.

Le Conseil d'État avait quant à lui jugé que cette stipulation conventionnelle ne pouvait être utilement invoquée par une société française pour contester l'application qui lui était faite de dispositions du droit fiscal interne français.

Pour autant cette jurisprudence ne semble pas transposable à l'invocabilité de la convention franco-autrichienne applicable en l'espèce, dans la mesure où la décision du Conseil d'État nous semble découler directement de la rédaction de la convention franco-suédoise. Or celle-ci avait indéniablement un caractère étroit et restrictif que ne présentent ni la disposition de la convention modèle OCDE ni la disposition de la convention franco-autrichienne.

En effet, alors que la convention franco-suédoise interdit que les sociétés d'un État soient soumises sur le territoire de l'autre État à une charge fiscale plus élevée que celle supportée par les contribuables de même catégorie de ce dernier État, la convention modèle OCDE interdit que les sociétés d'un État dont le capital est détenu par des résidents d'un autre État soient soumises dans le premier État à des impositions plus lourdes que celles auxquelles sont assujetties les autres sociétés similaires du premier État.

Dans sa chronique sur l'arrêt SAS France, Jérôme Turot avançait déjà que les stipulations de l'article 24-5 du modèle de convention OCDE avaient précisément vocation à être invoquées, par exemple, par une entreprise française à l'encontre d'impositions françaises s'il apparaissait qu'elle subissait un traitement fiscal discriminatoire à raison soit de la nationalité du bénéficiaire des intérêts versés par elle, soit de la circonstance qu'elle était la filiale d'une société étrangère ¹¹.

Refuser l'invocabilité de cet article, et celle de la dis-

position qui lui fait écho dans la convention franco-autrichienne, reviendrait de facto à priver ces dispositions de tout effet utile.

En effet, si une société ne pouvait opposer à l'administration de son propre État cet article de la convention, la clause serait clairement privée de toute portée : il serait interdit à une société française dont le capital est détenu par une société étrangère de l'invoquer pour s'opposer à une discrimination dont elle est victime, au motif qu'elle est française ¹².

Il est donc, selon nous, expressément reconnu un droit d'égalité de traitement aux filiales françaises dont la mère est étrangère, dont elles peuvent naturellement se prévaloir.

C'est d'ailleurs ce qu'ont reconnu successivement le tribunal administratif d'Orléans, puis la cour administrative d'appel de Nantes (implicitement). Cependant, ces deux juridictions ont retenu une interprétation différente de la clause de non-discrimination contenue dans la convention franco-autrichienne.

II Interprétation de la clause de non-discrimination contenue dans la convention fiscale franco autrichienne

Dans la convention modèle OCDE, l'article 24-4 ¹³tend spécialement à faire échec à une forme particulière de discrimination résultant du fait que, dans certains pays, la déduction des intérêts, admise sans réserve quand le bénéficiaire est un résident, est au contraire limitée ou même interdite quand ce dernier est un non-résident ¹⁴.

Cet article ne figure cependant pas dans la convention franco-autrichienne. Celle-ci s'inspire toutefois de l'article 24-5 ¹⁵ du modèle OCDE qui est repris à l'article 26-3 de la convention dans les termes suivants :

«Les entreprises de l'un des deux États, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par une ou plusieurs personnes domiciliées dans l'autre État, ne sont soumises dans le premier État à aucune imposition ou obligation relative, qui soit autre ou plus lourde que celle à laquelle sont ou pourront être assujetties les autres entreprises de même nature de ce premier État.»

La société SA Andritz estime que cette disposition interdit à l'administration fiscale française de lui refuser l'exception prévue à l'article 212 1° b.

En effet, le refus d'appliquer cette disposition reviendrait à traiter différemment deux sociétés françaises identiques juridiquement :

- la première, filiale d'une autre société française, pourrait déduire de son résultat imposable l'intégralité des intérêts afférents aux sommes avancées par la société mère et ce quel que soit le montant desdites sommes ¹⁶ ;
- la seconde, filiale d'une société étrangère, ne pourrait déduire de son résultat imposable que les intérêts correspondant à des avances d'un montant d'une fois et demie son capital social.

De ce fait, une société anonyme française versant des intérêts à sa mère française bénéficierait d'un régime fiscal plus favorable qu'une autre société anonyme française dont la mère est étrangère puisque aucune limitation ne s'appliquerait au montant des sommes laissées ou mises à la disposition de la société par ses associés, ce qui

est manifestement discriminatoire.

Toutefois, cette stipulation conventionnelle claire au premier abord, devient plus complexe lorsque l'on s'attache à déterminer la signification exacte de l'expression «entreprises de même nature» (article 26-3 de la convention franco-autrichienne).

Il convient, en effet, de déterminer avec certitude quelles situations doivent être comparées et au niveau de quelles entités.

C'est la divergence d'interprétation de cette expression tout au long de la procédure qui a amené cette affaire devant la Haute juridiction.

Il ressort clairement des conclusions du commissaire du gouvernement¹⁷, sous le jugement du tribunal administratif d'Orléans du 6 mai 1997, que l'expression «entreprises de même nature» visait les sociétés françaises filiales de sociétés françaises. Et de fait, le tribunal devait déclarer qu'il résultait clairement de ces dispositions que l'avantage consenti par l'article 212 du CGI aux sociétés françaises filiales d'une autre société française devait bénéficier dans les mêmes conditions aux sociétés françaises dont la mère est détenue ou contrôlée par des personnes domiciliées en Autriche.

Si cette position a largement été partagée par la doctrine¹⁸, l'administration a cependant fait appel de ce jugement.

De surcroît, une décision inédite du tribunal administratif de Lille¹⁹ est venue la conforter en jugeant à la fois que l'application de l'article 212 à la filiale française d'une société américaine n'était pas discriminatoire et que la société française ne pouvait pas se prévaloir de la clause d'égalité de traitement prévue à la convention fiscale franco-américaine²⁰ proche de l'article 24-5 du modèle OCDE dans la mesure où la mère américaine ne se trouve pas dans la même situation qu'une société française bénéficiant du régime des sociétés mères.

L'administration a également apporté des précisions sur sa position dans le cadre d'une réponse ministérielle Lazaro²¹. Selon elle, les dispositions de l'article 212 ne sont discriminatoires ni au regard des conventions fiscales conclues par la France ni au regard du droit communautaire. En effet, une discrimination ne peut résulter que de l'application de règles différentes à des situations comparables. Or les sociétés dont le siège se trouve hors de France et qui possèdent une participation dans une société française ne sont pas placées au regard du concept de résidence fiscale et d'assujettissement dans la même situation qu'une société française détenant une participation dans une autre société française.

Pour sa part, Etienne Grangé, commissaire du gouvernement devant la cour administrative d'appel, estimait qu'il fallait entendre par «entreprises de même nature» celles qui sont détenues par des résidents d'un État étranger, autre que celui partie à la convention, en l'espèce l'État autrichien, et non pas toutes les entreprises filiales, c'est-à-dire notamment celles qui sont filiales de sociétés françaises²².

Autrement dit, selon lui, l'article 26-3 devrait s'interpréter de telle manière que les filiales françaises d'une société autrichienne ne puissent être assujetties à des impositions plus lourdes, notamment en ce qui concerne le régime de déductibilité des intérêts sur avances, que des filiales françaises d'un autre État étran-

ger.

Cette interprétation était pour le moins contestable, et si la cour d'appel a estimé, comme le commissaire du gouvernement l'y invitait, que la société Andritz ne pouvait pas bénéficier de la clause de non-discrimination, ce n'est pourtant pas pour les mêmes motifs.

En effet, rejoignant la position de l'administration fiscale, la cour administrative d'appel de Nantes²³ censure la décision rendue par le tribunal administratif d'Orléans en considérant que la société mère, qui ne dispose en France d'aucun établissement stable et n'est par suite pas assujettie à l'impôt sur les sociétés au taux normal, ne peut de ce fait être regardée comme ayant la qualité de société mère telle que le prévoit l'article 145 du CGI et n'est donc pas, au sens de la convention, de même nature que les sociétés qui, quel que soit leur siège social, possèdent la qualité de société mère.

Il est intéressant de noter que la cour déplace ici des filiales vers leurs mères la condition d'identité de nature, contrairement à la lettre du texte. Ce qui a pu être analysé comme une erreur de droit²⁴.

Dans ses conclusions devant le Conseil d'Etat²⁵, le commissaire du gouvernement Gilles Bachelier confirme que la lecture littérale de l'article 26-3 de la convention franco-autrichienne conduit à la conclusion d'évidence que la condition d'identité de nature doit s'appuyer au niveau de la filiale mais que pour autant il serait prématuré d'en conclure que la cour a certainement commis une erreur de droit en examinant la question de savoir si des entreprises sont de même nature au regard de la société mère et non de la filiale.

En effet, l'article 212 du CGI ne fait pas bénéficier toutes les filiales de la dispense de limitation de déduction des intérêts mais seulement celles pour lesquelles les sociétés qui détiennent leur capital possèdent la qualité de société mère au sens de l'article 145.

Le raisonnement suivi par la cour n'est donc pas condamnable en ce qu'il s'intéresse à la situation de la société mère autrichienne.

Il l'est en revanche, dès lors que la cour administrative d'appel se borne à relever que la société mère n'était pas imposable en France faute d'établissement stable en France et en a déduit qu'il ne s'agissait pas pour ce seul motif d'une société de même nature que la société française.

Car ceci revient à exiger que la société mère autrichienne ait un établissement stable et soit imposée en France, ce qui conduit alors à priver de tout effet utile la clause de non-discrimination.

Pour donner toute sa portée à la clause d'égalité de traitement, le commissaire du gouvernement estime que le juge d'appel aurait dû rechercher si la société mère autrichienne aurait été passible de l'impôt sur les sociétés au taux normal si elle avait été française et exercé son activité en France (principe d'équivalence). Ainsi, par exemple, la filiale française ne pourrait se prévaloir de la clause d'égalité de traitement si elle était détenue par une société mère étrangère qui serait une société de personnes.

La circonstance que la société autrichienne n'était pas assujettie à l'impôt sur les sociétés n'avait pas par elle-même pour conséquence de la priver de la qualité de société mère pour l'application de l'article 26-3 de la

convention. Il convenait donc de procéder à une comparaison hypothétique des situations.

On ne peut qu'approuver la position du commissaire du gouvernement, qui rejoint d'ailleurs l'opinion émise par Bruno Gouthière ²⁶ : «*même s'il est vrai que l'article 26-3 de la convention franco-autrichienne ne reprend pas l'article 24-4 du modèle OCDE ni exactement les mêmes termes que l'article 24-5, l'interprétation de la cour n'emporte pas la conviction dès lors qu'il poursuit exactement les mêmes finalités et que l'appréciation de la nature des entreprises doit être faite (à notre avis) par référence à la situation de la société française débitrice et non par rapport à celle de la société autrichienne (il faudrait cependant sans doute exiger que celle-ci entre dans le champ d'application de l'impôt sur les sociétés si elle était imposable en France)*».

Ainsi, l'administration ou les juridictions, devraient pour appliquer l'article 145 à une société mère, faire abstraction de sa nationalité et vérifier, comme le propose le commissaire du gouvernement, si elle remplit tant les conditions pour être passible de l'impôt sur les sociétés au taux normal mais également si elle remplit les autres conditions de l'article 145 et notamment les conditions tenant au pourcentage de détention des titres de participations et à leur durée de détention.

III Portée

C'est donc avec grand intérêt que l'on attendra la décision du Conseil d'État sur le fond de cette affaire, même si l'opportunité pour les filiales françaises de sociétés mères étrangères de déduire les intérêts de comptes courants d'associés s'amenuise d'année en année.

En effet, la France a effectué une réserve sur l'article 24-4 de la convention modèle OCDE en précisant qu'elle acceptait la disposition du paragraphe 4, mais qu'elle souhaitait cependant se réserver la possibilité d'appliquer les dispositions de sa législation concernant la limitation de la déduction des intérêts payés par une société française à une société mère étrangère.

Le champ d'application de cette réserve a d'ailleurs été élargi puisque à l'occasion du rapport OCDE de 1986 sur la sous-capitalisation, le comité a noté que nonobstant les dispositions de l'article 24 du *modèle de convention*, la France, dans ce contexte s'est réservée la possibilité d'appliquer les dispositions de sa législation interne concernant la déduction des intérêts payés par une société française à une société étrangère ²⁷.

De fait, la France procède désormais régulièrement à l'insertion dans les conventions fiscales bilatérales de réserves qui stipulent qu'aucune disposition de la convention ne fait obstacle à l'application de l'article 212 du CGI en ce qui concerne les intérêts payés par une société française à une société étrangère (ce qui peut d'ailleurs être considéré comme un aveu du caractère discriminatoire de l'article 212...).

Aujourd'hui, plus d'une quarantaine de conventions fiscales signées par la France possèdent cette référence à l'article 212 ²⁸, dont notamment la nouvelle convention franco-autrichienne du 26 mars 1993 qui stipule à l'article 8 du protocole que «*les dispositions de la convention n'empêchent pas la France d'appliquer les dispositions de l'article 212 du code général des impôts ou d'autres disposi-*

tions similaires qui amèneraient ou remplaceraient celles de cet article».

Toutefois, même si le champ d'application de la clause de non-discrimination se restreint sur le plan mondial, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'ordre communautaire. En effet, l'article 212 semble constituer une restriction non seulement à la liberté d'établissement mais également à la liberté de circulation des capitaux énoncée respectivement aux articles 43 et 56 du traité CE tel qu'il résulte du traité d'Amsterdam.

L'article 43 précise en effet que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

Selon la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), il suffit qu'il résulte des dispositions nationales, pour que dans la plupart des cas, les opérations transfrontalières soient imposées plus lourdement que les opérations nationales, afin de caractériser une situation de discrimination ²⁹. De surcroît, la cour qualifie de mouvements de capitaux les prises de participation au capital de sociétés étrangères ³⁰.

Dès lors, les entraves mêmes fiscales, à l'exercice des mouvements de capitaux sur ce plan apparaissent susceptibles de tomber sous le coup de l'interdiction résultant de l'article 56 ³¹.

Cette incompatibilité de l'article 212 du CGI avec le traité de Rome a expressément été reconnue par un jugement inédit rendu dans le cadre franco-allemand par le tribunal administratif de Strasbourg ³² pour lequel l'administration n'a pas interjeté appel (il convient toutefois de préciser que l'article 145 du CGI applicable à cette époque n'avait pas encore été modifié par la loi du 23 décembre 1988 élargissant son champ d'application aux établissements stables de sociétés étrangères).

Il est également intéressant de noter, à ce propos, qu'une question préjudicielle a été posée afin que la CJCE décide si l'interdiction de déduire les frais financiers liés à l'acquisition, par des sociétés néerlandaises, de participations dans des sociétés étrangères établies au sein de l'Union européenne n'était pas discriminatoire sachant que la déductibilité est admise dans le cadre de l'acquisition de participations dans des sociétés néerlandaises ³³.

La décision de la CJCE permettrait donc de trancher définitivement la question de la compatibilité avec les libertés communautaires de la restriction à la déductibilité des intérêts en fonction du lieu d'implantation des entreprises dans l'Union européenne.

Cependant, l'identification d'une discrimination n'emporte pas nécessairement sa condamnation au regard des articles 43 et 56 du Traité CE. Il importe, en effet, d'examiner si cette entrave peut ou non être justifiée par l'État membre concerné conformément aux exigences du droit communautaire éclairées par la jurisprudence de la Cour de justice ³⁴.

De fait, une discrimination fondée sur le lieu d'établissement ne peut être déclarée compatible avec le droit communautaire qu'à condition de relever de l'une des dérogations prévues expressément par le Traité ³⁵, et plus

précisément par l'article 46 : la discrimination doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou encore de santé publique, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce.

La discrimination ne semble pas non plus pouvoir être justifiée par des considérations d'ordre général, à savoir par la cohérence du régime fiscal français ou par la nécessité de lutter contre l'évasion fiscale puisque rien ne permet de penser que les avances faites par une société étrangère à sa filiale française sont a priori destinées à élever l'impôt³⁶.

Enfin, on pourrait se poser la question de savoir si la disposition bilatérale validant l'article 212 au regard de l'obligation de non-discrimination contenue dans une convention (conforme au modèle OCDE) permettrait de couvrir l'éventuelle contrariété de l'article 212 du CGI au Traité CE ?

Probablement pas. En effet on ne voit pas, en vertu du principe de primauté de l'ordre juridique communautaire, comment deux États membres pourraient valablement neutraliser un article du Traité et faire disparaître la violation de celui-ci par une sorte de pacte de non agression bilatéral. Autrement dit, la convention bilatérale ne pourrait donc être opposée au droit communautaire pour empêcher la constatation de la violation de ce dernier³⁷.

La CJCE a en effet jugé³⁸ qu'en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation communautaire, les États membres demeurent compétents pour déterminer les critères d'imposition des revenus en vue d'éliminer, le cas échéant par voie conventionnelle, les doubles impositions. Dans ce contexte, les États membres sont libres, dans le cadre des conventions bilatérales conclues afin d'éviter la double imposition, de fixer les facteurs de rattachement aux fins de la répartition de la compétence fiscale.

En ce qui concerne l'exercice du pouvoir d'imposition ainsi réparti les États membres ne peuvent néanmoins s'affranchir du respect des règles communautaires. Il ressort en effet de la jurisprudence constante de la Cour que, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, il n'en reste pas moins que ces derniers, doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire. ■

1. Dans les conditions prévues à l'article 39-1 3°.
2. Instruction 4 H-6-89 du 31 août 1989.
3. Cette convention a été remplacée par une nouvelle convention du 26 mars 1993, entrée en vigueur le 1^{er} septembre.
4. TA Orléans, 6 mai 1997, n° 95-544 R/JF 8-9/97 n° 775.
5. CAA Nantes 13 mars 2001, n° 97-2237 R/JF 7/01 n° 918.
21. Conformément au premier alinéa de l'article R. 821-5 du Code de la justice administrative.
6. R/JF 4/90 p. 230.
7. CE 16 février 1990, n° 68.627-68.628 ; R/JF 4/90 p. 258.
8. CE 11 décembre 1987, n° 45.176 ; R/JF 2/88 n° 234 ; l'affaire concernait la convention entre la France et le Laos.
9. «Les personnes morales y compris les sociétés ne seront pas soumises sur le territoire de l'autre État à une charge fiscale plus élevée dans l'ensemble que celle supportée par les contribuables de même catégorie appartenant audit État», Point XIV du Protocole de la Convention du 24 décembre 1936.
10. R/JF 6/90 p. 391.
11. Allard de WAAL «De nouvelles limites à l'efficacité des conventions fiscales», RDAI n° 1 1999, p. 111.
12. «A moins que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 6 de l'article 11 ou du paragraphe 4 de l'article 12 ne soient applicables, les intérêts, redevances et autres dépenses payés par une entreprise d'un État contractant à un résident de l'autre État contractant sont déductibles, pour la détermination des bénéfices imposables de cette entreprise, dans les mêmes conditions que s'ils avaient été payés à un résident du pre-

mier État».

13. Commentaires OCDE C(24)-20.
14. «Les entreprises d'un État contractant, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par un ou plusieurs résidents de l'autre État contractant, ne sont soumises dans le premier État à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujetties les autres entreprises similaires du premier État».
15. Dans la limite, toutefois, des dispositions de l'article 39-1 3°.
16. Droit fiscal 1997, n°31-36 p. 1029ss.
17. H. Kruger «L'application du dispositif anti sous-capitalisation" de l'article 212 du CGI aux filiales françaises de sociétés étrangères : une position contestable» : DF 1999 n° 44, p. 1353; Allard de Waal «Une tendance récente du droit conventionnel bilatéral français» DF 1993 n° 40 p. 1565 ; B. Gouthière, Les impôts dans les affaires internationales, Ed. Francis Lefebvre, p. 333.
18. Décision TA Lille, 2 juillet 1998, n° 95.5414-5415 citée par Elie Gerbino «Sous-capitalisation, dissimulation de capital et recherche de l'intérêt général : nationalisation ou internationalisation ?» Bulletin Joly sociétés n° 12, p. 1191ss, et par Nicolas Not «French ministry confirms french tax authorities restrictive position on deductibility of interest abroad», Tax notes international, 5 juillet 1999 p. 19.
19. «Une société d'un État contractant, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par un ou plusieurs résidents de l'autre État contractant, n'est soumise dans le premier État contractant à aucune imposition ou obligation relative qui est autre ou plus lourde que celle à laquelle est ou peut être assujettie une société du premier État contractant qui a les mêmes activités et dont le capital appartient entièrement à un ou plusieurs résidents de ce premier État contractant», article 24-3 de la convention entre la France et les États-Unis d'Amérique signée le 28 juillet 1967.
20. Rép.min. n° 17.987 à M. Lazaro, JO AN Q, 19 avril 1999, p. 2343.
21. BDCF 7/01 n° 90, p. 11.
22. R/JF 7/01 n° 918.
23. M.A Deysine de Bourqueney, Bulletin Joly Sociétés n° 8-9 09/2001 n° 188.
24. BDCF 2/02 n° 17.
25. B. Gouthière, Les impôts dans les affaires internationales, Ed. Francis Lefebvre, p. 335.
26. Voir à ce propos B. Gouthière «Trois questions relatives au principe de non discrimination», BF 6/93 p. 399 n° 19.
27. Les conventions fiscales conclues avec les pays suivants font expressément référence à l'article 212 du CGI : Afrique du Sud, Argentine, Arménie, Autriche, Bangladesh, Bolivie, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chypre, Congo, Corée, Égypte, Équateur, Espagne, Estonie, Hongrie, Ile Maurice, Islande, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Lettonie, Lituanie, Malte, Mexique, Mongolie, Namibie, Nigéria, Norvège, Pakistan, Russie, Suisse, Ukraine, États-Unis, Venezuela, Zimbabwe. Les conventions conclues avec le Ghana et la Turquie précisent, quant à elles, que rien n'empêche les États contractants d'appliquer les dispositions de leurs législations internes relatives à la sous-capitalisation, sans faire expressément référence à l'article 212 du CGI.
28. CJCE, 26 octobre 1999 «Eurowings Luftverkehrs AG c/Finanzamt Luftverkehrs», C-294/97 R/JF 02/00 n° 314 ; Banque & Droit n° 70 mars-avril 2000, commentaire Claire Acard.
29. CJCE, 3 février 1993 «Veronica Omroep Organisatie», C-148/91 Rec. CJCE, I, p. 487.
30. P. Dibout «Liberté d'établissement, conventions fiscales et entreprises multinationales», DF 11/00 p. 474.
31. TA Strasbourg, 19 juillet 1995, n° 88/1570, «SARL Van Hees France».
32. JOCE C 200/41 du 14.07.2001 «Bosal Holding BV contre le Staatssecretaris van Financiën».
33. P. Dibout «Territorialité de l'impôt, répression de l'évasion fiscale et liberté d'établissement dans la communauté européenne» (A propos de l'arrêt «Imperial Chemical Industries»), RDF n° 48, 1998 p. 1475.
34. CJCE, 26 avril 1988, aff. 352/85, «Bond Van Adverteerders e.a.» : Rec. CJCE, p. 2085.
35. H. Kruger «L'application du dispositif "anti-sous capitalisation" de l'article 212 du CGI aux filiales françaises de sociétés étrangères : une position contestable», DF 44/99 p.1353.
36. «Cahiers de droit fiscal international» by the International Fiscal Association, volume LXXXIb subject II «aspects internationaux de la sous capitalisation» 1996, éd. Kluwer.
37. «Cie de Saint-Gobain ZN», CJCE 21 septembre 1999, aff. 307/97, Plèn, R/JF 12/99 n° 1629 ; Banque & droit n°68 11-12/99 p. 66 com. Claire Acard.