« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA COUR PRÉCISE LES CONSÉQUENCES DE L'EXERCICE PAR UN ÉTAT MEMBRE DE SA COMPÉTENCE FISCALE RELATIVEMENT AUX ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF À CARACTÈRE FISCAL.

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2008) *La Cour précise les conséquences de l'exercice par un État membre de sa compétence fiscale relativement aux organismes de placement collectif à caractère fiscal.* Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (3). p. 645-648.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA COUR PRÉCISE LES CONSÉQUENCES DE L'EXERCICE PAR UN ÉTAT MEMBRE DE SA COMPÉTENCE FISCALE RELATIVEMENT AUX ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF À CARACTÈRE FISCAL.

(CJCE 20 mai 2008, aff. C-194/06, Staatssecretaris van Financiën c/ Orange European Smallcap Fund NV)

Bien que n'apportant pas de solutions fondamentalement nouvelles, cet arrêt, rendu en réponse à une longue et complexe question préjudicielle, permet à la Cour de préciser les conséquences de l'exercice par un État membre de sa compétence fiscale au regard des exigences de la libre circulation des capitaux. La réglementation néerlandaise litigieuse confère aux organismes de placement collectif à caractère fiscal le bénéfice d'une compensation destinée à tenir compte des prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre État membre sur les dividendes versés à ces organismes. Ce mécanisme de compensation a pour objectif de « rapprocher la charge fiscale sur les revenus d'investissement transitant pas ces organismes de celle qui pèse sur les placements directs des particuliers » (pt 8). À l'occasion d'un contentieux opposant l'autorité fiscale néerlandaise à l'un de ces organismes de placement collectif à caractère fiscal, *l'Orange European Smallcap Fund* (ci-après l'OESF), litige ayant pour origine la détermination du montant de la compensation due pour des dividendes distribués dans d'autres États membres, certains aspects de cette réglementation ont fait l'objet de questions préjudicielles.

En effet, cette réglementation établit une première distinction entre les dividendes distribués par des sociétés néerlandaises et ceux versés par des sociétés établies dans un autre État. Lorsque les dividendes sont distribués par une société néerlandaise, l'impôt retenu est intégralement remboursé à l'OESF. En revanche, lorsque les dividendes sont distribués dans un autre État membre, la réglementation retient, quant au bénéfice et au montant de la compensation, des solutions différentes selon que l'actionnaire de l'OESF est un résident néerlandais soumis à l'impôt

néerlandais sur les revenus ou sur les sociétés ou un non résident non soumis à ces impôts.

Dans le premier cas, la compensation ne peut jouer que dans l'hypothèse où une convention prévenant la double imposition a été conclue par les Pays-Bas avec cet autre État membre et, dans ce cas, cette compensation est limitée au montant qu'une personne physique résidant aux Pays-Bas aurait pu imputer en vertu de cette convention. L'absence de convention entraîne donc le refus de compensation, ce qui était le cas, en l'espèce, pour des impôts sur les dividendes prélevés à la source en Allemagne et au Portugal. En conséquence, les dividendes versés par des sociétés néerlandaises seraient traités de manière plus favorable que ceux versés par des sociétés établies dans d'autres États membres. Cette différence de traitement pourrait dissuader l'OESF d'investir en Allemagne et au Portugal et rendrait plus difficile pour les entreprises établies dans ces États la collecte de capitaux aux Pays-Bas. Dans le second cas, la présence dans l'actionnariat de l'organisme de placement collectif à caractère fiscal d'actionnaires qui résident ou sont établis dans un autre État membre, entraîne une réduction du montant de la compensation au *prorata* de la participation des actionnaires des autres États membres dans le capital de l'organisme concerné.

Avant de répondre à la question préjudicielle portant sur la compatibilité avec la libre circulation des capitaux du régime applicable au premier cas, la Cour systématise sa jurisprudence par un rappel et par l'énoncé de deux principes qui en découlent (pt 30). Le rappel porte sur la compétence reconnue à chaque État membre d'organiser son système d'imposition des bénéfices distribués et de définir l'assiette imposable ainsi que le taux d'imposition qui s'appliquent dans le chef de l'actionnaire bénéficiaire. Mais cette compétence doit, bien évidemment, s'exercer dans le respect du droit communautaire (CJCE 12 déc. 2006, aff. C-374/04, *Test Claimants in ClassIV of the ACT Group Ltigation*, Rec. I-11673 ; et 12 déc. 2006, aff. C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Rec. I-11753).

De ce rappel, elle tire deux conséquences. D'une part, les dividendes distribués par une société établie dans un État membre à une société établie dans un autre État membre sont susceptibles de faire l'objet d'une imposition à plusieurs niveaux, dans l'État membre de distribution des dividendes avec une imposition en chaîne (impôt sur les sociétés dû par la société distributrice, impôt prélevé

sur les dividendes versés à la société bénéficiaire), mais aussi dans l'État où est établie la société bénéficiaire, avec également une possible imposition en chaîne (pt 31). D'autre part, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation communautaire, circonstance dont la Cour établi l'existence en l'espèce, les États membres demeurent compétents pour définir les critères de répartition de leur pouvoir de taxation, en vue, notamment, d'éliminer les doubles impositions (pt 32). Ces principes fondent l'analyse de la réglementation litigieuse menée par la Cour en plusieurs étapes.

Elle relève, en premier lieu, que les dividendes provenant d'Allemagne ou du Portugal ne font pas l'objet d'un traitement fiscal différencié, la législation néerlandaise ne soumettant pas les dividendes, quelle que soit leur origine, à l'impôt dans le chef de l'OESF (l'application d'un impôt sur les sociétés à taux nul étant subordonnée à la distribution par l'OESF de l'intégralité de ses bénéfices à ses actionnaires). Ainsi, poursuit la Cour, le désavantage résultant d'une charge fiscale plus lourde pesant sur ces dividendes, au regard de celle à laquelle sont soumis les dividendes distribués par des sociétés néerlandaises, « n'est pas imputable à la législation néerlandaise ... ». En effet, ce désavantage « résulte de l'exercice parallèle, par les États membres d'établissement des sociétés distributrices et l'État membre d'établissement de la société bénéficiaire de leur compétence fiscale ». C'est donc la disparité des réglementations nationales, chaque État ayant exercé sa compétence fiscale, qui est à l'origine de cette différence.

La Cour écarte ensuite, mais en apportant des précisions, l'affirmation de la Commission selon laquelle il appartenait aux Pays-Bas de compenser cette pression fiscale étrangère comme il compense la pression fiscale interne. De manière catégorique, la Cour refuse de reconnaître la généralité d'une telle obligation. Cette obligation ne paraît pouvoir être invoquée que lorsque la situation des actionnaires résidents d'un État membre percevant des dividendes d'une société établie sur le territoire de cet État membre est comparable à celle des actionnaires résidents de ce même État percevant des dividendes d'une société établie dans un autre État membre. Cela suppose, d'une part, que la réglementation de l'État membre de résidence des actionnaires corrige les effets d'une imposition en chaîne et que, d'autre part, tant les dividendes d'origine nationale que ceux d'origine étrangère sont susceptibles de faire l'objet d'une imposition en chaîne. En revanche,

lorsque l'État membre de résidence de la société bénéficiaire des dividendes « n'impose ni ne prend en compte de manière différente, dans le chef des OESF établis sur son territoire, les dividendes perçus », sa seule qualité d'État membre de résidence de l'actionnaire ne saurait entraîner l'obligation pour ce dernier « de compenser un désavantage fiscal résultant d'une imposition en chaîne entièrement effectuée par l'État membre sur le territoire duquel est établie la société distributrice de ces dividendes » (pt 41). Dans de telles circonstances, l'absence de compensation ne constitue pas une restriction à la libre circulation des capitaux.

Cependant, si cet État membre choisit de mettre en oeuvre une telle compensation, cette compétence lui étant reconnue, il doit exercer cette faculté en conformité avec le droit communautaire. La difficulté naît de ce que l'application de la législation néerlandaise conduit à une différence de traitement des dividendes selon l'État membre où il a été distribué. La seule existence de conventions bilatérales est insuffisante pour justifier le refus de la compensation en l'absence de telles conventions. En effet, un tel argument ne peut prospérer, au regard de la jurisprudence de la Cour, que si l'avantage n'est pas « détachable de la convention mais contribue à son équilibre général », ce qui permet d'en réserver le bénéfice aux personnes résidentes de l'un des deux États membres contractants, dès lors que les résidents d'un État tiers à la convention « ne sont pas dans une situation comparable à celle des résidents couverts par ladite convention » (CJCE 12 déc. 2006, aff. C-374/04, préc.). Or, le versement de la compensation « résulte non pas de l'application automatique d'une telle convention fiscale bilatérale, mais de la décision unilatérale du Royaume des Pays-Bas d'étendre le bénéfice de telles conventions aux OESF » (pt 54). Mais cette décision unilatérale dissuade l'OESF de procéder à des investissements dans les États membres lorsque la compensation ne pourra pas jouer.

Cette différence de traitement peut néanmoins être justifiée, en application de l'article 58 CE, lorsqu'elle repose sur une distinction entre des contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne le lieu où les capitaux sont investis, les situations ne devant pas être objectivement comparables. Pour la Cour, cette différence de situation peut être retenue. En effet, la réglementation litigieuse vise à assurer la neutralité fiscale du traitement des dividendes reçus par un actionnaire, que celui-ci ait procédé à un investissement direct ou par l'intermédiaire d'un

OESF. Dès lors, lorsqu'il reçoit des dividendes en provenance d'autres États membres, la situation de l'OESF diffère selon que le Royaume des Pays-Bas a conclu une convention prévoyant le droit pour les actionnaires d'imputer sur l'impôt sur les revenus néerlandais l'impôt sur les dividendes perçu dans l'État de distribution ou n'a pas conclu une telle convention : en l'absence de compensation, l'investissement par l'intermédiaire d'un OESF n'est désavantageux pour une personne physique que dans la première hypothèse. Il ne l'est pas dans la seconde. Il est à noter qu'une telle analyse suppose la validité du choix effectué par la législation néerlandaise d'assurer la neutralité du traitement fiscal des dividendes quel que soit le mode d'investissement. Mais ce choix n'est que l'expression de la compétence de l'État membre, préliminairement réaffirmée par la Cour.

Le second point soumis à la Cour concernait la détermination du montant de la compensation accordée dans le second cas régi par la réglementation litigieuse, lorsque l'actionnariat de l'OESF comprend des actionnaires qui résident ou sont établis dans un autre État membre. En effet, dans cette hypothèse, le montant de la compensation (qui est en principe égal au montant qu'une personne aurait pu imputer sur son impôt sur les revenus) est réduit « au *prorata* de la participation des actionnaires des autres États membres dans le capital » de l'organisme concerné (pt 70). Cette réduction crée une entrave à la libre circulation des capitaux dans la mesure où elle peut dissuader, d'une part, l'OESF de collecter des capitaux dans un autre État membre et, d'autre part, les investisseurs d'autres États membres d'acquérir des parts dans le capital de l'OESF. Afin de justifier cette différence de traitement, le gouvernement néerlandais a tenté de faire valoir une différence de situation entre un résident néerlandais soumis aux impôts néerlandais et un non-résident non soumis à ces impôts. Tentative vaine dans la mesure où la différence de situation doit s'apprécier au regard de l'OESF. Or la législation néerlandaise impose les dividendes distribués par l'OESF « dans le chef tant de ses actionnaires qui résident ou sont établis aux Pays-Bas que de ceux qui résident ou sont établis dans un autre État membre » (pt 78). Reprenant l'analyse de l'avocat général, la Cour considère que le Royaume des Pays-Bas a ainsi exercé « sa compétence fiscale sur l'ensemble des dividendes distribués par ces organismes à leurs actionnaires, que ceux-ci résident ou soient établis dans cet État membre ou dans d'autres États membres » (pt 79). En conséquence, « il doit étendre le bénéfice de cette compensation » aux organismes de placement collectif à caractère fiscal « comprenant des actionnaires qui ne résident pas ou ne sont pas établis » dans cet

État membre (pt 79).

Enfin, il est possible de rassembler dans un troisième point certaines des questions posées à la Cour parce qu'elles sont relatives à la portée de la libre circulation des capitaux lorsque les mouvements de capitaux sont à destination ou en provenance de pays tiers. En réponse, la Cour rappelle et fait application de sa jurisprudence antérieure (V., not., CJCE 18 déc. 2007, aff. C-101/05, *Skatteverket c/ A.*). Selon cette jurisprudence, même si la liberté de circulation des capitaux entre les États membres et les pays tiers peut poursuivre des objectifs autres que la réalisation du marché intérieur (crédibilité de la monnaie unique communautaire sur les marchés financiers mondiaux, maintien dans les États membres de centres financiers de dimension mondiale), il n'en reste pas moins qu'elle est reconnue « dans un même article et dans les mêmes termes pour les mouvements de capitaux qui ont lieu à l'intérieur de la Communauté et ceux qui concernent des relations avec des pays tiers » (arrêt préc., pt 87). Cependant, la Cour a admis, sur le plan fiscal, une différence de situation résultant du degré d'intégration juridique existant entre les États membres (coopération entre les autorités fiscales, assistance mutuelle) et n'exclut pas la possibilité pour un État membre d'invoquer, pour justifier une éventuelle restriction à ces mouvements de capitaux, un motif qui ne constituerait pas une justification valable pour une restriction aux mouvements de capitaux entre États membres. En l'espèce, le gouvernement néerlandais invoquait la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux. Mais la Cour relève que les dispositions litigieuses sont sans lien avec le traitement fiscal des actionnaires dans les pays tiers, ce qui la conduit à écarter la justification invoquée. En conséquence, l'analyse menée par la Cour doit également s'appliquer aux situations où des actionnaires d'un OESF résident ou sont établis dans des pays tiers.