

FISCALITÉ DES REVENUS DE L'ÉPARGNE

La position de la Commission européenne en question



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

En France, les dividendes de source française distribués à des Sicav échappent à l'impôt sur les sociétés alors qu'ils sont soumis à une retenue à la source de droit interne de 25 % lorsqu'ils sont distribués à des fonds d'investissement étrangers de même nature. La Commission européenne a demandé à la France de modifier ses règles pour se conformer au droit européen et ne pas créer de distorsion de concurrence au sein de l'UE.

Par un communiqué publié le 18 mars 2010, la Commission européenne a annoncé qu'elle avait demandé à la France de modifier ses règles relatives au traitement des dividendes versés aux fonds d'investissement situés dans l'Union européenne et l'espace économique européen, en ce qu'elles portent atteinte à la liberté de circulation des capitaux énoncée dans le traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), et dans l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE). Présentée sous la forme d'un avis motivé, cette demande constitue la première étape de la procédure d'infraction prévue à l'article 258 TFUE et elle est susceptible de déboucher sur la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) si la France ne répond pas de manière satisfaisante à la demande de la Commission dans un délai de deux mois.

Dans un article publié sous le n° 23/10 du 30 avril 2010 du feuillet rapide des éditions Francis Lefebvre, Stéphane Austry et Daniel Gutmann justifient la demande de la Commission par l'analyse de la jurisprudence de la CJUE.

Il a paru intéressant de replacer cette analyse dans le contexte du droit fiscal européen qui résulte de la directive relative à la fiscalité des revenus de l'épargne sous la forme de paiement d'intérêts.

LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE TELLE QUE RAPPELÉE PAR L'ANALYSE DOCTRINALE

■ L'existence d'une distorsion de traitement

Les dividendes de source française distribués à des Sicav régies par les articles L. 214-2 et suivants du Code monétaire et financier ou à des fonds communs de placement relevant de l'article L. 214-20 du même code échappent à l'impôt sur les sociétés, alors que les mêmes dividendes sont soumis à la retenue à la source de 25 % prévue à l'article 119 bis du CGI lorsqu'ils sont distribués à des fonds d'investissement étrangers de même nature.

■ La justification de la distorsion par l'administration fiscale française

Elle résulte de l'idée suivant laquelle il convient de rapprocher la fiscalité des dividendes perçus par le

biais d'organismes de placement de celle applicable aux mêmes revenus lorsqu'ils sont perçus directement par les investisseurs. Lorsque ces derniers sont des résidents français, ils sont imposés à l'impôt sur le revenu au titre des revenus de capitaux mobiliers (personnes physiques) ou à l'impôt sur les sociétés : la retenue à la source prélevée par l'établissement payeur lorsque les dividendes sont perçus à travers des OPCVM non-résidents n'est pas mise à la charge de ces derniers, mais elle s'analyse comme une modalité de l'imposition des actionnaires ou porteurs de parts non-résidents, différente de celle qui s'applique aux actionnaires ou porteurs de parts résidents.

Cette position de notre administration trouve ainsi son fondement dans la transparence fiscale des OPCVM, et elle répond à un objectif de neutralité, celui d'assurer une égalité de traitement des dividendes de source française versés à des non-résidents, la retenue à la source devant être mise à la charge de ces investisseurs sans distinguer selon que les dividendes sont perçus directement ou par l'intermédiaire d'organismes de placement de droit étranger.

■ La jurisprudence de la CJUE

Pour la CJUE, l'existence de la distorsion de traitement doit s'apprécier exclusivement au niveau des véhicules d'investissement, et non à celui de leurs actionnaires ou porteurs de parts.

MM. Austria et Gutmann appellent, à cet égard, l'attention sur un premier arrêt *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy* du 18 juin 2009 (aff. 303/07, RJF 10/09 n° 898), le cas d'espèce étant celui d'une société finlandaise qui envisageait de verser un dividende à une Sicav luxembourgeoise dont elle était sur le point de devenir la filiale à 100 %.

L'administration finlandaise entendait appliquer la retenue à la source de droit interne finlandais au motif que la Sicav luxembourgeoise ne figurait pas au nombre des sociétés figurant à l'annexe de la directive mères-filiales du 23 juillet 1990 et qu'elle ne pouvait, en conséquence, bénéficier de l'exonération prévue par cette directive.

La société finlandaise soutenait qu'une société anonyme ou un fonds d'investissement de droit finlandais placé dans la même situation aurait été exonéré de la dite retenue à la source et que le refus d'étendre le bénéfice de cette exonération à une Sicav luxembourgeoise était constitutif d'une différence de traitement portant atteinte à la liberté d'établissement protégée par l'article 43 CE.

La Cour européenne a avalisé l'argumentation de la société finlandaise en relevant que « dès lors qu'un État membre a choisi de préserver les sociétés mères résidentes d'une imposition en chaîne sur les bénéfices distribués par une filiale résidente, il doit étendre cette mesure aux sociétés mères non résidentes se trouvant dans une situation comparable en raison du fait qu'une imposition analogue frappant ces sociétés non résidentes résulte de l'exercice de sa compétence fiscale sur ces dernières ».

Les commentateurs relèvent, à cet égard, que la Cour a rejeté explicitement l'argument suivant lequel l'appréciation de la discrimination devait s'opérer au niveau des actionnaires des fonds d'investissement et non au niveau du véhicule d'investissement lui-même. Ils observent que le seul moyen pour la France de se conformer au droit européen consiste à démontrer, conformément aux arrêts *Denkavit* (14 décembre 2006 aff. 170/05 RJF 3/07 n° 374) et *Amurta* (8 novembre 2007 aff. 379/05 RJF 2/08 n° 247), que le respect des obligations résultant du Traité européen est garanti par une convention fiscale permettant de surmonter la restriction, née de la retenue à la source, à la liberté de circulation des capitaux. Les conventions fiscales doivent normalement s'appliquer aux Sicav non-résidentes mais, dans la mesure où ces entités sont exonérées d'impôt, il n'y a pas de possibilité d'imputer la retenue à la source française, si bien que la discrimination résultant de cette retenue n'est pas éliminée. Même dans l'hypothèse où l'État de résidence du véhicule d'investissement admettrait unilatéralement de transférer le crédit d'impôt résultant de cette retenue aux actionnaires ou porteurs de parts, la discrimination subsisterait dès lors que le respect par un État membre du droit européen ne saurait dépendre des mesures prises unilatéralement par un autre État membre.

« La position de l'administration fiscale française résulte de l'idée suivant laquelle il convient de rapprocher la fiscalité des dividendes perçus par le biais d'organismes de placement de celle applicable aux mêmes revenus perçus directement par les investisseurs. »

LE CONTEXTE DU DROIT EUROPÉEN

■ La consécration de la transparence fiscale des OPCVM de droit européen

Applicable aux paiements d'intérêts et revenus assimilés ayant leur source dans un État membre en faveur des résidents personnes physiques domiciliés dans un autre État membre, la directive du 3 juin 2003 met en place une procédure d'échange automatique d'informations entre États membres reposant sur des obligations déclaratives imparties aux « agents payeurs » européens ; il est à noter, toutefois, que l'Autriche, la Belgique et le Luxembourg ont été temporairement admis à substituer à l'échange d'informations, le prélèvement d'une retenue à la source de 15 % pendant les trois premières années, 20 % les trois années suivantes et 35 % par la suite, cette procédure transitoire devant prendre fin au plus tard :

– lorsqu'un certain nombre de pays tiers à l'UE, dont la Suisse, appliqueront des mesures équivalentes à celles prévues actuellement par la directive,

– lorsque les États-Unis s'engageront à garantir une procédure analogue d'échange effectif d'informations. Il est intéressant de souligner, à cet égard, que les OPCVM européens autorisés conformément à la directive 85/611/CEE ou assimilés, s'analysent comme des agents payeurs au sens de la directive du 3 juin 2003. Par ailleurs, lorsqu'une entité n'ayant pas opté pour le statut des OPCVM reçoit des intérêts, elle est censée payer ces intérêts, et elle est soumise, en tant que telle aux obligations des « agents payeurs ».

■ Une définition extensive des OPCVM de taux

Sont considérés comme des intérêts, et relèvent donc de la directive, les

revenus réalisés lors de la cession ou du rachat de parts ou d'unités dans les mêmes OPCVM européens lorsqu'ils investissent plus de 40 % de leurs actifs (25 % à compter du 1^{er} janvier 2011), en produits de taux.

Lorsqu'un « agent payeur » ne dispose d'aucun élément permettant de connaître la part de revenus d'OPCVM provenant de paiement d'intérêts, le montant total des revenus est considéré comme provenant du paiement d'intérêts ; parallèlement, en cas de cession de parts ou unités de ces OPCVM, lorsque l'appréciation du pourcentage d'actifs investis en produits de taux n'est pas possible, ce pourcentage est considéré comme supérieur à 40 % ; si le montant du

revenu encaissé à cette occasion n'est pas connu, ce revenu est égal au produit de la cession, du rachat ou du remboursement.

Les États membres ont la possibilité d'annualiser les intérêts capitalisés sur une période maximale d'une année et de les traiter comme des paiements d'intérêts.

■ Les conséquences

La définition européenne extensive des OPCVM de taux, analysés par ailleurs comme des agents payeurs, peut avoir pour effet que des dividendes de source française versés à des OPCVM extraterritoriaux au regard de la loi française, soient traités comme des intérêts soumis

à l'obligation déclarative spécifique ou, selon le cas, à la retenue à la source, prévues par la directive du 3 juin 2003 relative au paiement d'intérêts ou revenus assimilés ayant leur source dans un État membre en faveur de résidents personnes physiques domiciliés dans un autre État membre. Il ne serait pas compatible avec le droit européen résultant de cette directive, que la retenue à la source de 25 % qui résulte du droit interne français, puisse être prélevée sur les mêmes dividendes. Cette analyse ne peut que renforcer la position qui vient d'être prise par la Commission européenne. ■



› Mardi 19 octobre 2010
18 h 00 - 20 h 00

LA GESTION DES RISQUES À L'ÈRE BÂLE III

Président de séance : **Marie-Laure DELARUE**, associée, Ernst & Young

Point d'actualité sur les récentes évolutions réglementaires

Sylvie MATHÉRAT, directeur de la stabilité financière, Banque de France, membre du Comité de Bâle

Enjeux et priorités 2011 pour les directeurs des risques

Benoît OTTENWALTER, directeur des risques Groupe, Société Générale
Jacques BEYSSADE, directeur des risques, Natixis

Lieu

Auditorium de la FBF
18, rue La Fayette 75009 Paris
Métro : Chaussée d'Antin

Contact

Magali Marchal
Tél. : 01 48 00 54 04
Fax : 01 48 24 12 97
marchal@revue-banque.fr

Partenaire officiel



Presse · Séminaires · Édition · Librairie · Internet