

Chronique *fiscale*



CLAIRE ACARD
Associé
EY Law

Prélèvement libératoire (CGI art. 125 0A et 125 A). Exclusion des revenus payés par des personnes ou organismes établis ou domiciliés dans d'autres États membres. Liberté de prestation des services (49 CE). Liberté de circulation des capitaux (56 CE). Loi de finances rectificative pour 2004. Possibilités de réclamation sur les années antérieures.

CJCE, 4 mars 2004, aff. C-334/02, Commission européenne c/République française.

Constitue une restriction injustifiée aux principes communautaires de libre prestation de services et de libre circulation des capitaux la réglementation française qui réserve l'application du taux de prélèvement libératoire aux revenus découlant de placements et de contrats visés aux articles 125 0A et 125 A du Code général des impôts, dont le débiteur est domicilié ou établi en France.

Depuis quelques années, le système du prélèvement forfaitaire libératoire suscitait un certain nombre d'interrogations quant à sa compatibilité avec le droit communautaire. En effet, en excluant de l'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire les revenus de produits émis par des débiteurs d'autres États membres, le dispositif national privait certains souscripteurs français de l'avantage fiscal constitué par la substitution d'une imposition forfaitaire par voie de retenue à la source à l'application du barème progressif de l'impôt sur le revenu, réduisant par là même l'attractivité des produits de source étrangère.

Par un arrêt en date du 4 mars 2004, la Cour de justice des Communautés européennes a mis un terme à cette polémique en confirmant l'incompatibilité du dispositif avec les engagements communautaires de la France. En substance, cette décision retient que le prélèvement forfaitaire libératoire applicable aux seuls produits de source française, constitue une restriction injustifiée aux principes de libre circulation des capitaux et de libre prestation des services.

I Rappel des faits

Aux termes des articles 125 A et 125 0A du Code général des impôts, une personne assujettie à l'impôt sur le revenu des personnes physiques qui a son domi-

cile fiscal en France et perçoit des intérêts, arrérages et produits de toute nature de fonds d'État, obligations, titres participatifs, bons et autres titres de créance, dépôts, cautionnements et comptes courants, peut acquitter l'impôt au taux du barème progressif, ou opter pour le prélèvement forfaitaire, qui doit être effectué et reversé au Trésor par le débiteur. Dans le cadre général, le prélèvement libératoire s'élève à 16 % hors prélèvements sociaux, et se substitue à l'impôt sur le revenu. Pour certains produits, comme les contrats de capitalisation, les taux de prélèvement varient de 7,5 % à 60 %.

Toutefois, ce droit d'option n'est ouvert que si le débiteur est domicilié ou établi en France.

Il existe ainsi une réelle différence de traitement fiscal entre les débiteurs établis en France et hors de France, dès lors que le droit d'option n'existe que lorsque les assujettis à l'impôt et les personnes tenues au paiement des revenus financiers sont domiciliés ou établis en France.

Par lettre de mise en demeure du 30 octobre 2000, la Commission a informé le gouvernement français qu'elle considérait que la réglementation en cause pourrait enfreindre les dispositions du traité CE relatives à la libre prestation de services ainsi qu'à la libre circulation des capitaux. Les arguments de la France n'ayant pas convaincu la Commission, cette dernière l'a invitée à se conformer au droit communautaire dans les plus brefs délais. Cependant, face à l'inertie du gouvernement français, elle a été amenée à introduire un recours visant à faire constater que la République française manquait à ses obligations communautaires en maintenant un dispositif contraire à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux.

II L'arrêt de la CJCE

Toute la question dont a été saisie la cour portait donc sur le point de savoir si l'exclusion des produits de source étrangère du champ d'application de l'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire était ou non compatible avec le droit communautaire, et notamment avec les articles 49 et 56 du traité CE.

Suivant les conclusions de l'avocat général, la cour a estimé qu'« en excluant de manière absolue l'application du taux du prélèvement libératoire aux revenus découlant de placements et de contrats visés aux articles 125 0A et 125 A du Code général des impôts, dont le débiteur n'est

pas domicilié ou établi en France, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE et 56 CE».

En effet, la cour a tout d'abord relevé que le prélèvement libératoire en cause entraînait un avantage fiscal non négligeable par rapport à l'imposition normale sur le revenu dès lors qu'il existe des situations dans lesquelles le taux du prélèvement libératoire est plus intéressant que celui du barème progressif de l'impôt. Ainsi, même si l'intérêt de l'option pour le prélèvement libératoire dépend du taux marginal d'imposition, il est généralement admis que le prélèvement libératoire est favorable aux contribuables, dans la mesure où, à défaut d'option, les revenus soumis à l'impôt sont susceptibles d'être frappés au titre de l'impôt sur le revenu à un taux effectivement supérieur à celui du prélèvement.

De plus, elle a constaté que la faculté d'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire n'étant réservée qu'aux revenus de placements ou de contrats dont les débiteurs sont domiciliés ou établis en France, les articles 125 A et 125 OA du Code général des impôts instituaient une réelle inégalité de traitement.

Par conséquent, la cour a jugé le système du prélèvement forfaitaire libératoire incompatible avec les engagements communautaires de la France. D'une part, un tel mécanisme est contraire à la liberté de prestation des services, dès lors qu'il a pour effet de rendre la prestation de services plus difficile entre États membres que lorsqu'elle est purement interne à un État membre¹, en dissuadant les contribuables résidant en France de souscrire des contrats financiers ou d'assurance avec des sociétés ayant leur siège dans un autre État membre. D'autre part, il est contraire à la liberté de circulation des capitaux. En effet, il constitue pour les sociétés établies dans d'autres États membres un obstacle à la collecte de capitaux en France, dans la mesure où les revenus de tels produits souscrits auprès de ces sociétés sont fiscalement traités de manière moins favorable que les revenus provenant d'une société établie en France. Par conséquent, leurs produits sont moins attractifs pour les investisseurs résidant en France que ceux de sociétés ayant leur siège dans cet État membre.

III La portée de l'arrêt

Au-delà du fait que l'arrêt Commission c/France du 4 mars 2004 a confirmé le bien-fondé des critiques concernant le système du prélèvement forfaitaire libératoire, cette décision entraîne des conséquences importantes tant au regard de l'avenir (1) que du passé (2).

1. La modification du dispositif par la Loi de finances rectificative pour 2004

Après la parution de cet arrêt en manquement, la réaction du gouvernement français ne s'est pas faite attendre.

¹ CJCE, 28 avril 1998, C-118/96, Safir.

² Toutefois, pour permettre aux contribuables et à leurs établissements financiers étrangers de s'adapter aux nouvelles mesures, l'option pour le prélèvement dû au cours du premier semestre 2005 serait reportée jusqu'au 15 juillet 2005.

Ainsi, l'article 40 de la Loi de finances rectificative pour 2004 vise à mettre la législation française en conformité avec le droit communautaire et à tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, en étendant le mécanisme du prélèvement forfaitaire libératoire prévu aux articles 125 A et 125 OA du Code général des impôts aux produits de placements à revenu fixe de source européenne ou mis en paiement par un établissement payeur établi dans un autre État membre.

Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2005², deux dispositifs distincts ont été mis en place, selon que l'établissement payeur se trouve ou non en France.

Le prélèvement forfaitaire libératoire actuellement réservé aux revenus dont le débiteur est domicilié ou établi en France sera élargi aux revenus payés par des personnes établies en France, que cette personne soit ou non le débiteur, ce dernier devant être établi dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un autre État de l'Espace économique européen (Islande, Norvège et Liechtenstein) ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale. Cette dernière condition exclut de fait les entités établies au Liechtenstein. Le prélèvement sera alors opéré par l'établissement payeur selon les mêmes règles que celles actuellement applicables pour les revenus de source française.

La seconde disposition prévoit un nouveau régime spécifique pour les établissements payeurs établis dans un État de la Communauté européenne. En effet, un nouvel article 125 D du Code général des impôts a été créé afin de prévoir un système de prélèvement forfaitaire libératoire pour les personnes physiques fiscalement domiciliées en France et bénéficiant de produits de placements à revenus fixes de source étrangère, lorsque l'établissement payeur est situé dans un pays membre de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen³. Le débiteur des produits pourra être établi dans ces États ou même en France.

Les revenus, produits et gains de source étrangère seront retenus pour leur montant brut. L'impôt retenu à la source éventuellement prélevé à l'étranger sera ensuite imputé sur le prélèvement dans la limite du crédit d'impôt auquel il ouvre droit, tel que ce crédit est prévu par les conventions internationales. Le mode de paiement du prélèvement libératoire sera quant à lui original, en ce que les revenus seront déclarés et le prélèvement acquitté, soit par la personne assurant le paiement desdits revenus (la banque du contribuable bénéficiaire) si elle a été mandatée à cet effet, soit par le contribuable lui-même. Enfin, l'option pour le prélèvement forfaitaire sera irrévocable et s'effectuera par le dépôt de la déclaration accompagné du paiement du prélèvement. À défaut de réception de la déclaration dans les délais, les revenus seront soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

Ce dernier dispositif sera également ouvert aux produits de contrats d'assurance-vie souscrits en libre prestation de services.

³ Ayant conclu avec la France une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.

2. Les possibilités de réclamations pour les années antérieures

Si le gouvernement français a pris acte pour l'avenir de l'arrêt de la cour, reste néanmoins posée la question de la réparation du préjudice subi par les souscripteurs français qui n'ont pu opter pour le prélèvement forfaitaire libératoire au titre de leurs revenus de source européenne.

En effet, dès lors que le système du prélèvement forfaitaire libératoire a été jugé non conforme au droit communautaire, les souscripteurs devraient être fondés à déposer des réclamations auprès de l'administration fiscale au titre des années antérieures afin de pouvoir bénéficier, de manière rétroactive, de l'avantage fiscal que constitue l'imposition par voie de retenue à la source en lieu et place d'une imposition selon le barème de l'impôt sur le revenu. Mais selon quelles modalités ?

Dès lors que la cour a censuré une disposition française, l'applicabilité du délai spécial de réclamation prévu à l'article L. 190 alinéa 3 du Livre des procédures fiscales ne fait aucun doute. Cet article prévoit, en effet, que lorsque la non-conformité d'une règle de droit interne dont il a été fait application à une règle de droit supérieur a été révélée par une décision juridictionnelle, l'action en restitution des sommes versées ne peut porter sur la période postérieure au 1^{er} janvier de la quatrième année précédant celle où la décision révélant la non-conformité est intervenue. Ainsi, au vu de ces dispositions, les souscripteurs français devront introduire leurs réclamations avant le 31 décembre 2004 afin de réclamer le bénéfice du prélèvement libératoire au titre des années 2001, 2002, 2003 et 2004. En revanche, la question du fondement de l'action, contentieux fiscal ou action en responsabilité pour perte d'une chance, reste posée.

Néanmoins, la lecture de la jurisprudence du Conseil d'État relative tant au *carry-back* qu'aux obligations de dotation de la réserve spéciale des plus-values à long terme permet de considérer que ces actions contentieuses relèvent du contentieux fiscal. En effet, la jurisprudence⁴ a jugé que des sociétés étaient en droit d'imputer en arrière leurs déficits sur des bénéfices fiscaux issus de redressements dès lors que cette option ne pouvait valablement être exercée qu'après que les bénéfices ont été notifiés. De même le Conseil d'État, dans deux arrêts du 9 avril 2004, n° 255953 et 248037, a jugé, dans le cas où une plus-value avait été révélée à l'occasion d'un contrôle fiscal, que le seul fait que la société n'ait pas doté la réserve spéciale des plus-values à long terme ne pouvait être regardé comme une décision de gestion opposable assimilable à un prélèvement.

Ces décisions nous paraissent transposables aux redevables n'ayant pu bénéficier du prélèvement libératoire. En effet, ces derniers n'ont pu pratiquer une option qui ne leur était pas ouverte à la date de dépôt des déclarations de revenus correspondants. Cette possibilité d'option ne leur ayant été révélée que par la décision juri-

dictionnelle ayant prononcé l'incompatibilité des dispositions françaises, les contribuables devraient donc avoir la possibilité de présenter une réclamation sur le fondement de l'article 190-3 du Livre des procédures fiscales.

Toutefois, il convient, à notre sens, de dissocier les trois situations suivantes.

La première situation concerne les contribuables, titulaires d'obligations françaises et étrangères, qui ont opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire à raison de leurs revenus de source française. Dans ce cas, tout indique que si cette option leur avait été offerte à raison des obligations étrangères, ils l'auraient exercée, cette option étant a priori globale. Leur intérêt à agir ne fait donc aucun doute.

La deuxième situation est celle des contribuables, titulaires d'obligations françaises et étrangères, qui n'ont pas opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire. Dans ce cas, ils n'auraient pas d'intérêt à agir dans la mesure où leur refus d'option constitue une décision de gestion qui nous semble pouvoir leur être opposable.

Enfin, reste le cas des contribuables qui ne sont titulaires que d'obligations étrangères. Dans une telle situation, il nous semble que l'absence d'option pour le prélèvement forfaitaire obligatoire ne peut leur être opposée dans la mesure où le droit positif ne le leur permettait pas. Ils ont donc un intérêt à agir.

Impôt sur le revenu. Avoir fiscal pour les dividendes versés par des sociétés finlandaises. Liberté de circulation des capitaux (art. 56 et 58 CE). Discrimination incompatible avec le droit communautaire – Possibilité d'actions sur les années antérieures.

CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-319/02, Manninen.

Le principe communautaire de libre circulation des capitaux s'oppose à une réglementation, telle que le régime de l'avoir fiscal finlandais, en vertu de laquelle le droit d'une personne assujettie à l'impôt à titre principal dans un État membre au bénéfice de l'avoir fiscal en raison des dividendes qui lui sont versés par des sociétés anonymes est exclu lorsque ces dernières ne sont pas établies dans cet État.

Le souci d'assurer de manière effective la libre circulation des capitaux au sein de l'Union européenne, et corrélativement de limiter les entraves fiscales à cette liberté, est l'un des objectifs clairement affichés de la Cour de justice des Communautés européennes. Ainsi, en vertu d'une jurisprudence constante⁵, la cour n'a eu de cesse de rappeler que si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent cependant exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire. Elle n'hésite donc pas à sanctionner les discriminations fondées sur la résidence.

L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 septembre 2004 constitue le dernier, et

⁴ CAA Paris, 14 mai 2002, n° 98-3194 et CAA Bordeaux, 28 janvier 2003, n° 00-2223.

⁵ CJCE, 11 août 1995, C-80/94, Wielockx; CJCE, 16 juillet 1998, C-264/96, ICI; CJCE, 29 avril 1999, C-311/97, Royal Bank of Scotland.

non des moindres, développement en date de cette tendance. Schématiquement, cette décision reconnaît le droit aux actionnaires assujettis à l'impôt à titre principal dans un État membre de bénéficier de l'avoir fiscal au titre des distributions de dividendes opérées par des sociétés immatriculées dans un État membre de l'Union européenne dès lors que la législation de l'État membre prévoit l'attribution de cet avoir fiscal aux dividendes versés par des sociétés résidentes fiscales de cet État.

Les régimes français et finlandais de l'avoir fiscal étant similaires, la portée de l'arrêt Manninen dépasse le simple cas particulier de la Finlande pour poser des questions inédites sur l'opportunité et les chances de succès du dépôt de réclamations contentieuses par les actionnaires résidents fiscaux de France en vue d'obtenir l'octroi de l'avoir fiscal au titre des distributions opérées par des sociétés établies dans un autre État membre de l'Union européenne.

I Rappel des faits

M. Manninen, personne physique assujettie à l'impôt à titre principal en Finlande, percevait des dividendes provenant d'actions d'une société suédoise cotée à la bourse de Stockholm.

Le régime finlandais applicable à cette date prévoyait la taxation des revenus de capitaux mobiliers au taux de 29 % tout en attribuant aux actionnaires finlandais personnes physiques, aux fins d'éliminer toute double imposition des dividendes, un « avoir fiscal » correspondant à l'impôt payé en Finlande par les sociétés distributrices, s'élevant à 29/71 du dividende distribué.

En revanche, aucun avoir fiscal n'était attribué au titre des distributions réalisées par une société implantée au sein de l'Union européenne au profit d'un actionnaire finlandais.

M. Manninen a contesté devant la cour administrative suprême finlandaise, sur le fondement de la libre circulation des capitaux visée à l'article 56 du traité CE, la décision de la Commission centrale des impôts qui lui avait refusé le droit de bénéficier de l'avoir fiscal pour les dividendes qui lui étaient versés par une société suédoise.

C'est dans ces conditions que la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie d'une question préjudicielle concernant la compatibilité du régime de l'avoir fiscal finlandais avec le droit communautaire.

II L'arrêt de la CJCE

La question qu'a eu à trancher la cour était donc de savoir si un régime d'avoir fiscal tel que le régime finlandais, dans lequel une personne assujettie à l'impôt à titre principal en Finlande avait droit à l'avoir fiscal au titre des dividendes qui lui sont versés par une société anonyme nationale mais non au titre de ceux reçus d'une société anonyme immatriculée dans un autre État membre, était ou non conforme au droit communautaire, et plus particu-

lièrement aux dispositions combinées des articles 56 et 58 du traité CE.

Suivant les conclusions de l'avocat général, la cour a estimé que « l'article 56 s'oppose à une réglementation en vertu de laquelle le droit d'une personne assujettie à titre principal dans un État membre au bénéfice de l'avoir fiscal en raison des dividendes qui lui sont versés par des sociétés anonymes est exclu lorsque ces dernières ne sont pas établies dans cet État membre ».

En effet, la cour a retenu qu'en présence d'une règle fiscale qui prend en compte l'impôt dû par une société au titre de l'impôt sur les sociétés en vue de prévenir une double imposition des bénéfices distribués, les actionnaires assujettis à l'impôt à titre principal en Finlande se trouvaient dans une situation comparable, qu'ils perçoivent des dividendes d'une société établie dans cet État membre ou d'une société ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne.

Dans ces conditions, le régime de l'avoir fiscal finlandais a été jugé contraire à la liberté de circulation des capitaux visée à l'article 56 du traité CE. Dans la mesure où l'avoir fiscal n'étant attaché qu'aux dividendes de source nationale, une telle réglementation dissuadait les résidents fiscaux d'investir leurs capitaux dans des sociétés ayant leur siège dans un autre État membre.

III La portée de l'arrêt

Au-delà du fait qu'il s'inscrit dans le cadre d'une indéniable évolution jurisprudentielle tendant à un élargissement du champ d'application du principe de non-discrimination en matière fiscale, l'arrêt Manninen ne manque pas d'intérêt quant à sa transposabilité au cas de la France.

En effet, il résulte de cet arrêt que l'État membre doit attribuer un avoir fiscal à raison des distributions opérées par des filiales résidentes d'un État membre de l'Union européenne lorsqu'il organise un tel mécanisme à raison des distributions opérées par les sociétés résidentes. On peut toutefois considérer qu'au-delà des filiales résidentes de l'Union européenne, le principe dégagé par l'arrêt Manninen vise également les sociétés établies dans un État membre de l'AELE (Islande, Liechtenstein et Norvège) dès lors que l'accord sur l'Espace économique européen contient des dispositions similaires au traité CE. Un tel raisonnement a d'ailleurs déjà été suivi par la Commission européenne⁶ qui a décidé de demander formellement à la France de modifier sa législation relative au plan d'épargne en actions (PEA, loi de 1992) pour étendre les avantages fiscaux aux investissements dans l'Espace économique européen, puisqu'« une telle exclusion des actions des sociétés et des OPCVM établis dans l'EEE est contraire à la libre prestation de services et à la libre circulation des capitaux telles qu'elles résultent des articles 36 et 40 de l'accord EEE ».

En France, l'article 158 bis du Code général des impôts prévoit l'octroi d'un avoir fiscal afin d'atténuer la charge fiscale pesant sur les bénéfices distribués, lesquels

⁶ Avis du 7 juillet 2004, IP/04/864.

sont taxés une première fois lors de leur réalisation entre les mains de la société distributrice, et une seconde fois lors de leur distribution entre les mains des associés. Toutefois, l'attribution de cet avoir fiscal n'est prévue qu'au profit des personnes percevant des dividendes distribués par des sociétés françaises.

Le régime de l'avoir fiscal français étant similaire au régime finlandais, la question se pose donc de savoir dans quelles conditions les actionnaires résidents fiscaux français peuvent déposer des réclamations contentieuses aux fins d'obtenir le bénéfice de l'avoir fiscal au titre des distributions opérées par des sociétés résidentes d'un État membre de l'Union européenne.

1. Les auteurs de la réclamation

Il ressort de l'arrêt Manninen que la catégorie des actionnaires susceptibles de demander le bénéfice de l'avoir fiscal est particulièrement large.

En effet, la cour se borne à rappeler que M. Manninen est un actionnaire assujéti à l'impôt à titre principal en Finlande. Il est par conséquent évident que les résidents, personnes physiques ou morales d'un État membre, ont qualité à agir, ce qui était le cas dans l'espèce soumise à l'examen de la cour.

Pour autant, cela ne signifie pas que les non-résidents n'ont aucun droit. Les principes de non-discrimination et de liberté d'établissement ont en effet conduit à sanctionner, soit sur la base du droit conventionnel, soit sur la base du droit communautaire, les dispositions nationales traitant différemment les succursales des filiales et leur reconnaissant le bénéfice du réseau conventionnel⁷.

Lorsque les actions sont détenues par l'intermédiaire d'OPCVM français, se pose également la question de savoir si ceux-ci peuvent déposer des réclamations contentieuses au nom et pour le compte des porteurs résidents de France, dès lors que pour introduire une réclamation devant le service des impôts ou pour porter un litige devant le juge administratif, il est nécessaire d'avoir qualité pour agir.

Or, aux termes de l'article R.190-1 du Livre des procédures fiscales, seul le contribuable a qualité pour agir en réclamation.

Dès lors, l'action des tiers est en principe subordonnée à la production d'un mandat régulier du contribuable à peine d'irrecevabilité de la demande. Ainsi, les OPCVM et les établissements payeurs ne semblent pas avoir qualité pour agir autrement que par le biais d'un mandat exprès. En effet, il ressort en substance de la Doctrine administrative⁸ qu'à défaut d'arrangements particuliers dans ce domaine, il appartient à chaque porteur de parts ayant la qualité de résident de France de demander personnellement le bénéfice des dispositions conventionnelles. Toutefois, cette même Doctrine administrative dispose qu'« *il appartient à chaque intéressé, à la lumière des éléments qui lui seront fournis à cet égard par le gérant ou le dépositaire du fonds quant à la nature et à l'origine des produits entrant dans la composition*

de la somme répartie, d'apprécier l'opportunité d'engager la procédure conventionnelle requise ».

Dans ces conditions, en l'absence de mandat exprès des actionnaires, il semble très peu probable que les OPCVM aient qualité pour agir en réclamation aux fins d'obtenir le bénéfice de l'avoir fiscal au titre des distributions effectuées par des sociétés résidentes fiscales d'un État membre de l'Union européenne. Il incombera donc à chaque porteur de parts de déposer lui-même une réclamation préalable ou, à défaut, de donner mandat exprès à son OPCVM aux fins d'accomplir ces démarches.

2. L'objet de la réclamation

Il convient de noter que l'incompatibilité des dispositions françaises avec le droit communautaire ne permet pas de substituer un quelconque fondement légal à la règle de droit interne censurée. En effet, en raison du principe de primauté du droit communautaire, la règle de droit interne sera seulement écartée.

Dès lors, se pose la question de savoir si le juge administratif est en droit d'octroyer un avantage non prévu, en l'espèce l'octroi d'un avoir fiscal, par les dispositions de droit interne. Il est envisageable que le juge fasse une application constructive de la législation actuelle, c'est-à-dire qu'il interprète la règle interne à la lumière de la jurisprudence communautaire afin de permettre le remboursement de l'avoir fiscal au titre des distributions versées par des sociétés résidentes d'États membres de l'Union européenne.

L'objet de la réclamation serait donc la restitution du trop versé d'impôt (impôt sur les sociétés ou précompte) dans la mesure où la privation du bénéfice de l'avoir fiscal a pour conséquence directe le paiement d'un impôt.

Cependant, concernant les personnes physiques, rien ne semble interdire que l'objet de la réclamation ne puisse porter sur le remboursement de l'avoir fiscal auquel l'actionnaire aurait pu prétendre, dans le cas où son impôt sur le revenu serait inférieur à l'avoir fiscal.

3. Le délai de réclamation

En tout état de cause, la jurisprudence du Conseil d'État a d'ores et déjà précisé qu'une réclamation visant le remboursement de l'avoir fiscal s'inscrit dans le cadre d'un contentieux fiscal⁹. Les règles procédurales de droit commun trouvent donc à s'appliquer, notamment en termes de délai de réclamation.

Au-delà du délai de droit commun prévoyant l'expiration du délai de réclamation au 31 décembre de la deuxième année suivant le versement de l'impôt¹⁰, se pose la question de l'applicabilité du délai spécial prévu à l'article L.190 alinéa 3 du Livre des procédures fiscales. En effet, aux termes de cet article, lorsque la non-conformité d'une règle de droit interne dont il a été fait application à une règle de droit supérieur a été révélée par une décision juridictionnelle, l'action en restitution des

⁷ CJCE, 28 janvier 1986, C-270/83, Commission c/France; CJCE, 21 septembre 1999, C-307/97, Compagnie de Saint-Gobain c/Finanzamt Aachen-Innenstadt.

⁸ Doc. Adm. 4 K-1712, n° 15, 1^{er} novembre 1995.

⁹ CE, 16 décembre 1998, n° 127404, 9^e et 8^e s.-s., Société immobilière de Font de Veyre.

¹⁰ Article R. 190 du Livre des procédures fiscales.

sommes versées ne peut porter sur la période postérieure au 1^{er} janvier de la quatrième année précédant celle où la décision révélant la non-conformité est intervenue.

Par conséquent, toute la question est de savoir si l'application du délai plus long de l'article L.190 alinéa 3 du Livre des procédures fiscales suppose que l'incompatibilité de l'article 158 bis de Code général des impôts avec le droit communautaire ait été révélée par une décision de justice ayant statué spécifiquement sur cette disposition, ou si la révélation par une décision de justice de l'incompatibilité d'une disposition équivalente (en l'espèce, le régime de l'avoir fiscal finlandais) est suffisante pour se prévaloir de ce délai supplémentaire.

Des arguments pourraient certes plaider en faveur d'une réponse positive, tant au vu des motifs de la Loi de finances pour 2004 concernant la réforme du régime fiscal des distributions que d'un argumentaire sur la portée des arrêts de la CJCE.

En effet, d'une part, le rapport de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur le projet de Loi de finances rectificative pour 2004 rappelle que l'article 93 issu de cette loi (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) ayant procédé à la réforme du régime fiscal des distributions ainsi qu'à la suppression de l'avoir fiscal et du précompte « *a permis d'anticiper la condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes de l'avoir fiscal finlandais, intervenue le 7 septembre 2004 et dont le fonctionnement était semblable au dispositif français antérieur* ».

D'autre part, dans l'arrêt Da Costa¹¹, la cour a rappelé que « *le juge national est lié par l'interprétation donnée par la cour, soit qu'il l'ait lui-même provoquée, soit qu'il soit saisi d'une question matériellement identique; cependant, il conserve la faculté de saisir la cour d'un nouveau renvoi préjudiciel* ». Il ressort ainsi de cet arrêt que l'autorité attachée à l'arrêt préjudiciel n'est ni absolue ni relative dès lors que toutes les juridictions des États membres sont tenues d'appliquer la solution de la cour, sauf à procéder à un nouveau renvoi. Ainsi, aucune juridiction nationale ne peut adopter une autre interprétation, qui serait incompatible avec la signification et la portée du droit communautaire telles qu'établies par l'arrêt de la cour. C'est donc en ce sens que « *l'on peut qualifier les effets des arrêts préjudiciels en termes d'autorité de la chose interprétée, le dispositif déclaratoire de l'arrêt préjudiciel s'incorporant à la norme interprétée et conditionnant son application par l'ensemble des juridictions nationales*¹² ».

D'une manière plus prospective, l'émergence d'un marché unique et d'un juge unique devrait conduire, dans la mesure du possible, à défendre la possibilité pour les citoyens de l'Union de se prévaloir d'une décision de la CJCE, y compris lorsqu'elle porte sur la législation d'un autre État membre, et de son opposabilité lorsque les principes jurisprudentiels et la législation sanctionnée sont transposables à la réglementation contestée.

4. Le montant de la réclamation

Si l'arrêt Manninen pose clairement l'obligation pour un État membre d'attribuer un avoir fiscal à raison des distributions versées par des filiales résidentes membres de l'Union européenne dès lors qu'il organise un tel mécanisme à raison des distributions versées par les sociétés résidentes, il laisse néanmoins en suspens la question du montant de l'avoir fiscal susceptible d'être attribué. Tout le problème réside donc dans le fait de savoir si l'État membre peut ou doit tenir compte de l'impôt effectivement payé par la filiale résidente d'un autre État membre pour déterminer l'avoir fiscal qu'il est tenu d'octroyer, lorsque le mécanisme en cause a pour objectif d'éliminer toute double imposition et subordonne l'octroi de l'avoir fiscal au paiement d'un impôt sur les sociétés.

En effet, dans l'arrêt Manninen, la cour précise que l'avoir fiscal finlandais octroyé tient compte de l'impôt effectivement payé par la société distributrice, alors que l'article 158 bis du Code général des impôts fixe le montant de l'avoir fiscal de manière forfaitaire.

Il est permis de penser que cette précision quant au montant de l'avoir fiscal tient à la spécificité du régime de l'avoir fiscal finlandais qui en limite le montant à l'impôt effectivement payé par la société distributrice. Toutefois, la différence entre les régimes français et finlandais est moindre qu'il n'y paraît à première vue. Ils répondent, en effet, au même objectif d'élimination des doubles impositions, même si l'élimination est totale dans le régime finlandais alors qu'elle n'est que partielle en France.

Dans ces circonstances, il nous semble que les réclamations doivent certes avoir pour objet le bénéfice des dispositions de l'article 158 bis du Code général des impôts. Ainsi, le montant du remboursement demandé devrait être fonction du statut de l'actionnaire. Pour les personnes physiques, la réclamation porterait sur 50 % des sommes mises en distribution. Pour les sociétés mères, si en principe les dividendes perçus sont exonérés d'impôts (sous réserve de la réintégration de la quote-part de frais et charges de 5 %), une réclamation pourrait néanmoins être utilement déposée afin d'obtenir le remboursement du précompte payé en cas de redistribution dans la limite de l'avoir fiscal n'ayant pu être imputé sur ce précompte. En revanche, en l'absence de redistribution, il semble difficile d'éliminer la double imposition, dans la mesure où l'avoir fiscal ne peut être imputé sur la quote-part de frais et charges, sauf à contester cette limitation. Concernant enfin les sociétés non mères, le montant de l'impôt payé au titre du dividende reçu devrait être réduit à hauteur de l'avoir fiscal n'ayant pu être imputé, ce dernier étant fonction de l'année de distribution (25 % en 2001, 15 % en 2002 et 10 % depuis 2003).

Toutefois, afin d'éviter une décision reconnaissant le bien-fondé de la réclamation mais déboutant le requérant de sa demande faute de pouvoir déterminer le montant de l'avoir fiscal dont le bénéfice est réclamé, il paraît indispensable d'anticiper une éventuelle limitation de l'avoir fiscal

11 CJCE, 27 mars 1963, 28 à 30/62, Da Costa.

12 Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, éd. 1998, p. 517.

au montant de l'impôt payé localement, et de disposer par conséquent des documents et justificatifs y afférent.

En tout état de cause, il paraît nécessaire de produire tous les justificatifs permettant au juge d'apprécier le montant de l'avoir fiscal dont le bénéfice est demandé. Une « traçabilité » du dividende semble ici s'imposer. Il n'est en effet pas exclu que le juge décide de se référer à l'impôt effectivement versé par la société distributrice pour calculer le montant de l'avoir fiscal remboursé.

Libre circulation des capitaux (article 40 EEE). Imposition des dividendes. Avoir fiscal octroyé exclusivement aux actionnaires résidents. Possibilités de réclamation sur les années antérieures.

Cour de justice de l'AELE, 23 novembre 2004, aff. E-1/04, Fokus Bank ASA c/Norvège.

Le principe de libre circulation des capitaux s'oppose à une réglementation telle que le régime de l'avoir fiscal norvégien, en vertu de laquelle les dividendes versés par des sociétés d'un État membre n'ouvrent droit à un avoir fiscal qu'au profit des seuls actionnaires résidents fiscaux de ce même État membre.

Après l'arrêt Manninen du 7 septembre 2004, le système de l'avoir fiscal se trouve une nouvelle fois dans la ligne de mire des instances européennes. Alors que le régime d'avoir fiscal finlandais a été jugé contraire au droit communautaire, et notamment à la liberté de circulation des capitaux visée à l'article 40 du traité CE, dès lors qu'il réserve le bénéfice de l'avoir fiscal aux seules distributions versées par des sociétés résidentes de la Finlande, la Cour de justice de l'AELE a été amenée à s'interroger, à son tour, sur la compatibilité du régime d'avoir fiscal norvégien avec le principe de libre circulation des capitaux posé par l'article 40 de l'accord EEE.

Toutefois, le problème posé devant la Cour de justice de l'AELE était distinct de celui examiné par la CJCE dans la mesure où la question de l'inégalité de traitement entre résidents et non-résidents ne se posait pas du point de vue des sociétés distributrices mais du point de vue des actionnaires bénéficiaires des dividendes.

L'arrêt de la Cour de justice de l'AELE du 23 novembre dernier apporte donc une nouvelle pierre à l'édifice jurisprudentiel européen relatif à la discrimination entre résidents et non-résidents en matière de fiscalité directe. Cet arrêt reconnaît en substance le droit aux actionnaires non résidents d'un État membre de l'EEE de bénéficier de l'avoir fiscal au titre des distributions de dividendes opérées par des sociétés d'un autre État membre, dès lors que la législation de ce dernier prévoit l'attribution de cet avoir fiscal au profit des actionnaires résidents.

Les régimes de l'avoir fiscal français et norvégien étant similaires sur ce point, l'arrêt Fokus Bank ASA c/Norvège pose, par conséquent, la question des chances de succès des réclamations contentieuses déposées par les actionnaires non résidents en vue d'obtenir le bénéfice de l'avoir fiscal au titre des dividendes versés par des sociétés établies en France.

I Rappel des faits

Une banque norvégienne, la Fokus Bank ASA, avait distribué au cours des années 1997 et 1998 des dividendes à ses actionnaires, et notamment à deux sociétés résidant respectivement en Allemagne et en Angleterre.

La législation norvégienne en vigueur à l'époque prévoyait l'octroi d'un avoir fiscal en cas de distributions effectuées par des sociétés norvégiennes afin d'éliminer les doubles impositions économiques. Cependant, cet avoir fiscal n'était accordé qu'aux seuls actionnaires résidents fiscaux de Norvège.

Dans ce contexte, les sociétés allemande et britannique ont décidé de céder, préalablement à la distribution des dividendes, leurs titres à des résidents fiscaux de Norvège avant de les racheter peu de temps après la mise en paiement desdits dividendes. Ce procédé d'achat-revente de titres leur a ainsi permis de bénéficier de l'avoir fiscal octroyé aux actionnaires résidents tout en évitant à la société distributrice de devoir prélever une retenue à la source sur les dividendes distribués.

Toutefois, l'administration fiscale norvégienne a remis en cause l'opération et a procédé à un redressement au motif que les sociétés allemande et britannique devaient être regardées comme étant les véritables actionnaires de la société norvégienne au moment des distributions. Par conséquent, elle a considéré que la société distributrice aurait dû prélever la retenue à la source au titre de ces distributions.

La société distributrice a alors contesté le paiement de la retenue à la source sur le fondement de la libre circulation des capitaux, en considérant que la réglementation norvégienne institue une inégalité de traitement injustifiée entre les actionnaires résidents et non résidents dans la mesure où elle réserve l'octroi de l'avoir fiscal aux seuls actionnaires norvégiens.

C'est dans ces conditions que la Cour de justice de l'AELE a été saisie d'une question préjudicielle concernant la compatibilité du régime de l'avoir fiscal norvégien avec l'accord sur l'Espace économique européen.

II L'arrêt de la Cour de justice de l'AELE

La question sur laquelle la cour a dû statuer était donc de savoir si un régime d'avoir fiscal tel que le régime norvégien, dans lequel les dividendes versés par une société norvégienne ouvrent droit à un avoir fiscal au profit des seuls actionnaires résidents fiscaux de Norvège, à l'exclusion des actionnaires non résidents, était ou non conforme à l'article 40 de l'accord EEE.

Donnant satisfaction à la société requérante, la Cour de justice de l'AELE a estimé que « l'article 40 de l'accord EEE s'oppose à une réglementation en vertu de laquelle les actionnaires résidents d'un État membre de l'EEE ont droit à un crédit d'impôt au titre des dividendes versés par une société norvégienne alors même que les actionnaires non résidents n'y ont pas droit ».

En effet, la cour a retenu que le seul fait que les résidents norvégiens soient imposables sur l'ensemble de leurs revenus mondiaux tandis que les non-résidents n'auraient qu'une obligation fiscale limitée en Norvège, n'était pas

suffisant pour conclure que ces deux catégories d'actionnaires ne se trouvent pas dans des situations comparables¹³. Ainsi, dès lors que le mécanisme de l'avoir fiscal norvégien vise à éliminer les doubles impositions économiques, la cour a considéré que cet objectif ne pouvait être atteint que si tous les actionnaires bénéficiaient d'un avoir fiscal, quelle que soit leur résidence fiscale.

Dans ces conditions, le régime du crédit d'impôt norvégien a été jugé contraire à la liberté de circulation des capitaux visée à l'article 40 de l'accord EEE, dans la mesure où le crédit d'impôt attaché aux dividendes de source norvégienne n'étant prévu qu'au bénéfice des seuls résidents fiscaux de Norvège, une telle réglementation instaurait une inégalité de traitement ayant pour effet de dissuader les non-résidents d'investir dans des sociétés établies en Norvège.

III La portée de l'arrêt

Même si l'arrêt Fokus Bank ASA c/Norvège s'inscrit dans le cadre de l'Association européenne de libre-échange, la question de sa portée est néanmoins loin d'être dépourvue d'intérêt dans la mesure où les principes en cause dans cette affaire, à savoir la libre circulation des capitaux en l'espèce, se retrouvent aussi bien dans l'accord sur l'EEE (art. 40) que dans le traité CE (art. 56) et revêtent la même portée juridique¹⁴.

Ainsi, dès lors que l'article 158 ter du CGI réserve le bénéfice de l'avoir fiscal attaché aux distributions opérées par des sociétés françaises aux seuls actionnaires résidents français, la question que pose à nouveau la décision du 23 novembre 2004 de la Cour de justice de l'AELE est celle de savoir si la France viole ou non le droit communautaire en ne prévoyant pas le transfert de l'avoir fiscal au profit de l'ensemble des actionnaires de l'Union européenne.

Par conséquent, dans la mesure où le principe communautaire de non-discrimination instaure une obligation d'égalité de traitement des ressortissants communautaires se trouvant dans des situations comparables, il convient de s'interroger sur les chances de succès des réclamations contentieuses déposées par les actionnaires non établis en France mais résidents fiscaux d'un État membre de l'Union européenne, visant à obtenir le bénéfice de l'avoir fiscal français, tant au regard de la jurisprudence communautaire (1) que de ce nouvel arrêt (2).

1. Éléments de réponse tirés de la jurisprudence communautaire

Concernant l'appréciation des chances de succès d'une action fondée sur le principe de non-discrimination posé par le droit communautaire, toute la difficulté réside dans le fait de savoir si les non-résidents peuvent être considérés comme étant dans une situation comparable à celle des résidents au regard des droits octroyés aux actionnaires résidents de France. C'est à cette seule condition que l'absence d'octroi d'un avoir fiscal au titre

des distributions opérées par les sociétés françaises au profit d'actionnaires résidents d'un autre État membre de l'Union européenne pourrait être considérée comme une inégalité de traitement contraire au droit communautaire. Sur cette question, deux raisonnements peuvent être suivis.

Le premier raisonnement possible, de nature analogique, tend à la conclusion que le succès d'une action en réclamation fondée sur le droit communautaire reste très incertain. En effet, selon la jurisprudence communautaire, si les États membres sont tenus d'exercer leur compétence en matière de fiscalité directe dans le respect du droit communautaire et des libertés de circulation et d'établissement, ils conservent néanmoins la possibilité d'appliquer des règles différentes à des situations non comparables.

Or, en matière d'impôts directs, la cour, dans le sillage de l'arrêt Schumacker¹⁵, rappelle que la situation des résidents dans un État déterminé n'est en général pas comparable à celle des non-résidents, compte tenu des différences objectives tant du point de vue de la source des revenus que de la capacité contributive ou de la situation personnelle et familiale, même si elle a toutefois émis le jugement inverse au regard de certains éléments de fait. Il semble donc que le principe soit la non-comparabilité de la situation des résidents et des non-résidents et qu'il appartienne par conséquent à l'actionnaire non résident de démontrer qu'il se trouve dans une situation comparable à celle d'un résident en raison de certains éléments de fait.

À la lecture de la jurisprudence de la CJCE en la matière, et notamment des arrêts Wallentin¹⁶ et Gschwind¹⁷, il apparaît que le critère permettant de comparer de la situation d'un résident et d'un non-résident est l'étendue de son obligation fiscale dans les pays considérés. Ainsi, dès lors que l'exclusivité ou la quasi-exclusivité de la base imposable du non-résident se trouve localisée dans un État membre, il se trouve dans une situation comparable à celle d'un résident de cet État membre.

Dans ces conditions, il apparaît que, malgré certains arrêts favorables, la non-comparabilité de la situation des résidents et des non-résidents demeure le principe. Par conséquent, les possibilités d'agir en matière fiscale sur le fondement d'une inégalité de traitement contraire au droit communautaire restent limitées à des cas particuliers. Ainsi, selon une approche analogique de la jurisprudence de la CJCE, les chances de succès d'une action en remboursement de l'avoir fiscal semblent relativement faibles, faute de comparabilité de la situation des résidents à celle des non-résidents en matière fiscale.

Cependant, une approche plus téléologique, comme celle retenue par la Cour de justice des Communautés, de la question permet d'aboutir à une conclusion différente de celle découlant d'un raisonnement analogique.

En effet, selon une telle approche, il convient de rappeler que si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ceux-ci doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire. Par conséquent, toute discrimination ou entrave aux principes de libre circulation des

¹³ Voir notamment CJCE, 29 avril 1999, C-311/97, Royal Bank of Scotland.

¹⁴ CJCE, 23 septembre 2003, C 452/01, Ospelt.

¹⁵ CJCE, 14 février 1995, C-279/93, Schumacker.

¹⁶ CJCE, 1^{er} juillet 2004, C-169/03, Wallentin.

¹⁷ CJCE, 14 septembre 1999, C-391/97, Gschwind.

personnes, des services et des capitaux est prohibée, sauf si elle est justifiée¹⁸.

Ainsi, ne pourrait-on pas considérer qu'eu égard au principe de libre circulation des capitaux, le principe de non-comparabilité des situations des résidents et des non-résidents au regard de la loi fiscale posé par la jurisprudence Schumacker doit être interprété de manière stricte, dans la mesure où il s'agit d'une exception à une liberté fondamentale reconnue par le droit communautaire ? Dès lors, une inégalité de traitement entre les résidents et les non-résidents ne serait pas nécessairement compatible avec le droit communautaire.

L'on rappellera en effet qu'en matière d'impôt sur les sociétés, la cour a d'ores et déjà considéré qu'en effet, conformément à la jurisprudence de la CJCE¹⁹, le seul fait que les actionnaires résidents soient imposés dans leur État de résidence sur l'ensemble de leurs revenus, alors que les actionnaires non résidents ne sont soumis à l'impôt d'un autre État membre que sur une partie des revenus qu'ils perçoivent, n'est pas suffisant pour affirmer que ces deux catégories d'actionnaires ne se trouvent pas dans des situations comparables.

C'est la raison pour laquelle l'avocat général indique de nouveau, dans ses conclusions sur l'affaire D., que, « dans bon nombre de cas, les situations des résidents et des non-résidents sont comparables, de sorte qu'une différence de traitement peut être contraire aux libertés fondamentales posées par le droit communautaire²⁰ ».

C'est bien cette approche que semble également avoir retenue la Commission européenne. Dans un communiqué de presse en date du 20 décembre 2004, elle a ainsi formellement demandé à la Finlande de modifier sa législation relative à l'imposition des revenus et des pensions liés à l'emploi, dès lors que les revenus de personnes physiques non résidentes sont soumis à une charge fiscale supérieure (retenue à la source de 35 %) à celle grevant les revenus des résidents qui se trouvent objectivement dans une situation analogue (imposition selon un barème progressif).

Par ailleurs et surtout, l'on notera avec intérêt que le Conseil d'État vient très récemment de poser une question similaire à celle de la CJCE dans l'arrêt Société Denkvit International BV²¹. En effet, dans cet arrêt, le Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir si « une société mère résidant en France et une société mère résidant dans un autre État membre sont dans une situation objectivement comparable au regard d'un mécanisme de retenue à la source sur les dividendes ». Il a décidé de surseoir sa décision en attendant la réponse de la CJCE sur la conformité, au regard du principe de la liberté d'établissement, d'un dispositif tel que l'article 119 bis 2 du Code général des impôts, qui fait supporter le poids d'une imposition à une société mère non résidente de France, bénéficiaire du versement de dividendes, alors qu'elle en dispense les sociétés mères françaises.

18 CJCE, 12 décembre 2002, C-385/00, de Groot.

19 CJCE, 29 avril 1999, C-311/97, § 29, Royal Bank of Scotland c/Elliniko Dimosio.

20 Conclusions de l'avocat général sous l'affaire D., C-376/03, en date du 26 octobre 2004.

21 CE, 15 décembre 2004, n° 235069, Société Denkvit International

2. Apport de l'arrêt

Dans une certaine mesure, l'arrêt Fokus Bank se situe dans la continuité de la jurisprudence de la CJCE et transpose la position de la Commission exprimée dans la communication sur la portée de l'arrêt Verkooijen qui considère, s'agissant des personnes physiques, que les États membres ne peuvent pas imposer les dividendes entrants ou sortants plus lourdement que les dividendes domestiques²². Néanmoins, la décision de la cour est originale à deux égards.

Son originalité réside, d'une part, dans la rédaction des motifs relatifs à la comparabilité des situations entre actionnaires résidents et non résidents. En effet, si la cour prend soin d'examiner, dans la lignée de la jurisprudence de la CJCE, la situation « objectivement comparable » du non résident, elle ne procède pas à l'examen de la situation propre des actionnaires non résidents sur la base de critères objectifs, considérant que la logique même d'un système d'imputation visant à éliminer les doubles impositions économiques s'oppose à toute discrimination entre les contribuables en fonction de leur résidence.

D'autre part, la position de la cour est originale en ce sens qu'elle considère que l'État de source ne peut avancer l'argument de la non-comparabilité de principe des situations des résidents et des non-résidents pour traiter de manière différente les non résidents, dès lors que cette inégalité de traitement induit une diminution de ressources qui ne peut être compensée par l'État de résidence.

Dans ces conditions, il est clair que l'arrêt de la Cour de justice de l'AELE donne un fondement juridique aux actionnaires non-résidents à l'appui de leurs réclamations en vue de bénéficiaire des avoirs fiscaux accordés aux résidents sans que le non transfert puisse être justifié par l'existence d'autres avantages fiscaux dans l'État de résidence.

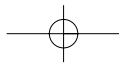
L'argument tiré de la violation du principe communautaire de non-discrimination n'est d'ailleurs pas le seul à pouvoir fonder juridiquement l'action des actionnaires non résidents, comme en témoigne l'affaire D. en cours d'instruction devant la Cour de justice des Communautés européennes²³.

Dans cette affaire, M. D., résident fiscal allemand, contestait la législation néerlandaise qui lui refusait l'application des déductions prévues pour les résidents fiscaux des Pays-Bas au motif que seuls les non résidents établis au sein de l'Union européenne ayant plus de 90 % de leur patrimoine sur le territoire néerlandais pouvaient en bénéficier, tant sur le terrain de l'égalité de traitement et des libertés fondamentales que sur celui de la clause de la nation la plus favorisée et plus précisément sur le principe d'extension de cette clause au sein de l'Union européenne. Selon cette théorie, le droit communautaire ferait obligation à l'État membre d'accorder le même avantage aux autres États membres que celui octroyé à l'État tiers signataire de la convention bilatérale par une convention fiscale bilatérale. Ainsi, en l'espèce, la Cour de justice

BV, SARL Denkvit France.

22 Communication de la Commission « Imposition des dividendes au niveau des personnes physiques dans le marché intérieur » COM (2003) 810 final.

23 Affaire D., C-376/03.



s'interroge sur le point de savoir si M. D. peut ou non tirer argument de la convention fiscale bilatérale conclue entre les Pays-Bas et la Belgique, qui accorde le bénéfice des abattements en question aux résidents belges, pour se voir octroyer le même avantage.

Dans ses conclusions, l'avocat général semble accueillir favorablement cet argumentaire. En effet, même s'il considère que le principe communautaire de non-discrimination n'exige pas qu'un résident d'un État membre reçoive dans un autre État membre le meilleur traitement possible, il conclut néanmoins que, dans l'hypothèse où la situation des résidents et celle des non-résidents sont comparables, la clause de la nation la plus favorisée pourrait être amenée à jouer, notamment quand

l'engagement conventionnel d'un État membre n'a pas de contrepartie et n'est soumis à aucune condition de réciprocité dans l'autre État membre.

En dépit des conclusions favorables de l'avocat général dans l'affaire D., il convient toutefois de se montrer réservé quant aux chances de succès d'un tel argumentaire.

En effet, même si l'avocat général est favorable dans l'affaire D. à la remise en cause de la législation néerlandaise sur le fondement de l'extension du principe de la clause de la nation la plus favorisée, il recommande néanmoins à la cour de ne pas apporter de réponse à cette question. Il existe donc un fort risque de non-réponse de la CJCE, comme précédemment dans l'affaire Metallgesellschaft²⁴. ■

24 CJCE, 8 mars 2001, C 397/97, Metallgesellschaft.

RB

REVUE BANQUE ÉDITION



DROIT BANCAIRE INTERNATIONAL 3^e édition

Jean-pierre MATTOUT

L'activité bancaire est naturellement internationale. Ses multiples instruments juridiques sont laissés dans une large mesure à l'autonomie de la volonté des parties. Lorsqu'elle utilise les concepts et les instruments du droit interne, l'empreinte du droit international et des pratiques étrangères est profonde. Elle a développé de nombreuses opérations particulières tant au service du financement des exportations que de la réalisation d'opérations d'investissement et de gestion des risques. Avec l'incursion croissante de la finance dans l'activité économique, le droit bancaire international intègre de plus en plus les instruments dérivés, outils puissants de gestion des risques de change, de taux ou, plus récemment, de crédit. La troisième édition de Droit bancaire international, amplement revue et augmentée, regroupe, dans le seul ouvrage d'ensemble paru en langue française, les principales questions juridiques rencontrées dans les opérations de crédit bancaire international. Elle s'adresse tant au praticien des opérations qu'au juriste de banque ou d'entreprise. Elle est aussi destinée à l'étudiant et au chercheur en droit et en finance. Des développements clairs et concis et un appareil approfondi de références bibliographiques permettent une lecture à plusieurs niveaux. La première édition de Droit bancaire international a été honorée du prix Droit et Commerce.

ISBN : 2.86325-392.1, broché 16 x 24 cm, 512 pages, 69 euros.

Société
 Nom Prénom
 Fonction Service
 Adresse
 Code postal Ville
 Pays
 Code TVA (pour les pays de la CEE)
 Téléphone Télécopie
 E-mail
 Signature

■ JE COMMANDE

..... exemplaire(s) de : **Droit bancaire international**
 au tarif unitaire de 69 euros (+ frais de port : 5 euros)

■ JE JOINS À MA COMMANDE MON RÉGLEMENT

pour un total de euros

Règlement à l'ordre de la Revue Banque

18 rue La Fayette 75009 Paris

par chèque

par carte bancaire n°

(sauf American express et Diners Club)

Date limite de validité :/...../.....

Le règlement sur l'étranger est à joindre impérativement à la commande et doit être effectué en euros, par chèque payable en France, net de frais. Pour les virements bancaires et CCP, nous consulter.

RB
 REVUE
 BANQUE
 ÉDITION

