Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

21 juin 2018 *

« Renvoi préjudiciel – Libre circulation des capitaux et liberté des paiements – Restrictions – Imposition des dividendes versés aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) – Dividendes versés par des sociétés résidentes d'un État membre à des OPCVM non-résidents – Exonération des dividendes versés par des sociétés résidentes d'un État membre à des OPCVM résidents – Justifications – Répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres – Cohérence du régime fiscal – Proportionnalité »

Dans l'affaire C-480/16,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark), par décision du 31 août 2016, parvenue à la Cour le 5 septembre 2016, dans la procédure

**Fidelity Funds,**

**Fidelity Investment Funds,**

**Fidelity Institutional Funds**

contre

**Skatteministeriet,**

en présence de :

**NN (L) SICAV,**

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. J. L. da Cruz Vilaça, président de chambre, MM. E. Levits (rapporteur), A. Borg Barthet, M^me^ M. Berger et M. F. Biltgen, juges,

avocat général : M. P. Mengozzi,

greffier : M^me^ L. Carrasco Marco, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 5 octobre 2017,

* Langue de procédure : le danois.

considérant les observations présentées :

– pour Fidelity Funds, Fidelity Investment Funds et Fidelity Institutional Funds, par M. P. Farmer, barrister, et M^e J. Skaadstrup Andersen, advokat,

– pour NN (L) SICAV, par M^e E. Vistisen, advokat,

– pour le gouvernement danois, par MM. C. Thorning et J. Nymann-Lindegren, en qualité d'agents, assistés de M^e S. Horsbøl Jensen, advokat,

– pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et R. Kanitz, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement néerlandais, par M^mes M. Bulterman et B. Koopman ainsi que par M. J. Langer, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par MM. W. Roels et R. Lyal, en qualité d'agents, assistés de M^e H. Peytz, avocat,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 20 décembre 2017,

rend le présent

## Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 56 et 63 TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre des litiges opposant Fidelity Funds, Fidelity Investment Funds et Fidelity Institutional Funds au Skatteministeriet (ministère des Impôts, Danemark) au sujet des demandes de remboursement de retenues à la source opérées sur les dividendes qui leur ont été versés par des sociétés résidentes au Danemark entre l'année 2000 et l'année 2009.

### Le cadre juridique

#### *Le droit de l'Union*

3 La directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO 1985, L 375, p. 3), avait pour objet, conformément à son quatrième considérant, d'établir, pour les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) situés dans les États membres, des règles minimales communes en ce qui concerne leur agrément, leur contrôle, leur structure, leur activité et les informations qu'ils doivent publier. La directive 85/611 a été modifiée à plusieurs reprises avant d'être abrogée, avec effet au 1^er juillet 2011, par la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO 2009, L 302, p. 32), laquelle a procédé à sa refonte.

### *Le droit danois*

4 L'article 1er, point 5 a, de la lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (loi relative à l'impôt sur les sociétés) prévoit que les OPCVM fiscalement résidents au Danemark y sont assujettis à l'impôt, tandis que l'article 1er, point 6, de cette loi concerne l'imposition des fonds qui relèvent des dispositions de l'article 16 C de la lov om påligningen af indkomstskat til staten (loi relative à l'assiette des contributions, ci-après la « ligningslov »), et qui sont résidents au Danemark.

5 L'article 2, paragraphe 1, sous c), de la loi relative à l'impôt sur les sociétés dispose que les OPCVM et les autres fonds d'investissement qui n'ont pas leur résidence fiscale au Danemark sont imposables sur les dividendes qui leur sont distribués par des sociétés résidentes au Danemark, cette obligation fiscale limitée ne portant que sur des revenus ayant leur source au Danemark.

6 Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, de la kildeskatteloven (loi sur l'impôt à la source), toute décision de distribution de dividende par une société résidente au Danemark doit prévoir qu'il sera procédé à une retenue à la source d'un certain pourcentage du total distribué, sauf dispositions contraires. Le taux de la retenue à la source était fixé à 25 % pour l'année 2000 pour être porté à 28 % pour la période allant de l'année 2001 à l'année 2009.

7 Conformément à la réglementation danoise, le taux de la retenue à la source est ramené à 15 % lorsque les autorités de l'État de résidence de l'OPCVM concerné sont tenues d'échanger des informations avec les autorités danoises en application d'une convention en vue d'éviter les doubles impositions, d'une autre convention internationale ou d'un accord administratif d'assistance en matière fiscale. Pour les contribuables résidents dans l'Union européenne, l'imposition finale doit, en pratique, ne pas excéder 15 %, conformément à cette disposition. L'imposition peut, en outre, être encore réduite en fonction des conventions fiscales conclues entre le Royaume de Danemark et l'État de résidence de l'OPCVM concerné.

8 La loi sur l'impôt à la source est applicable aux OPCVM établis au Danemark, qui sont donc, a priori, soumis à cette réglementation sur l'imposition des dividendes. Toutefois, il ressort des dispositions de l'article 65, paragraphe 8, de cette loi que le ministre des Impôts peut adopter des règles selon lesquelles les distributions de dividendes à des fonds qui relèvent des dispositions de l'article 16 C de la ligningslov (ci-après les « fonds relevant de l'article 16 C ») sont exemptées de précompte.

9 Lors de l'adoption de l'arrêté sur l'impôt à la source, le ministre des Impôts a usé de cette faculté pour exempter les fonds relevant de l'article 16 C de toute retenue à la source. En effet, aux termes de l'article 38 de l'arrêté sur l'impôt à la source, tout OPCVM peut se faire délivrer un certificat d'exonération et bénéficier de l'exonération de l'imposition à la source sur les dividendes, à condition, d'une part, d'être un organisme relevant de l'article 1er, point 6, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, et donc d'être résident au Danemark, et, d'autre part, de bénéficier du statut de fonds relevant de l'article 16 C. Un OPCVM résident au Danemark qui ne remplit pas les conditions de l'article 16 C de la ligningslov n'est pas exonéré de retenue à la source sur les dividendes.

10 L'article 16 C de la ligningslov définit ce qu'il faut entendre par fonds relevant de l'article 16 C.

11 Ainsi, conformément à la réglementation en vigueur jusqu'au 1er juin 2005, pour qu'un OPCVM puisse être qualifié de fonds relevant de l'article 16 C, il fallait qu'il procède à une distribution minimale. La distribution minimale constitue la base d'imposition des revenus du fonds concerné au niveau des porteurs de parts de ce dernier.

12 Les règles de détermination de la distribution minimale sont précisées à l'article 16 C, paragraphes 2 à 6, de la ligningslov. Conformément au paragraphe 2 de cet article, la distribution minimale est constituée par la somme des recettes et des montants nets encaissés au cours de l'exercice, somme de laquelle sont déduites les pertes et les charges. L'article 16 C, paragraphe 3, de la ligningslov prévoit

qu'est incluse dans cette détermination toute une série de recettes énumérées à cet article, notamment les intérêts, les dividendes d'actions, les produits de créances et de contrats financiers ainsi que les plus-values de cession d'actions. Conformément à l'article 16 C, paragraphes 4 et 5, de la ligningslov, les fonds relevant de l'article 16 C peuvent déduire les pertes fiscalement admissibles ainsi que les frais de gestion.

13 À la suite de l'adoption de la loi n° 407, du 1er juin 2005, et à partir de cette date, il n'est plus exigé qu'il soit effectivement procédé à une distribution minimale aux porteurs de parts pour pouvoir bénéficier du statut de fonds relevant de l'article 16 C. Le bénéfice de ce statut est, toutefois, toujours soumis à la condition que l'OPCVM concerné procède à la détermination d'une distribution minimale, imposée entre les mains de ses porteurs de parts, au moyen d'une retenue à la source prélevée par cet organisme.

**Les litiges au principal et la question préjudicielle**

14 Les requérants au principal sont des OPCVM, au sens de la directive 85/611, ayant leur siège, respectivement, au Royaume-Uni et au Luxembourg. Leurs investissements dans des sociétés établies au Danemark sont des investissements de portefeuille et ne dépassent pas 10 % du capital. Les produits proposés par les requérants au principal sont accessibles à des clients résidant au Danemark, mais ne sont pas commercialisés activement dans cet État membre. De même, les requérants au principal n'ont pas demandé aux autorités fiscales danoises à pouvoir bénéficier du statut fiscal des fonds relevant de l'article 16 C, ni adapté leurs statuts à la réglementation applicable à de tels fonds jusqu'à l'exercice fiscal 2005.

15 Les requérants au principal ont saisi le juge national de demandes de remboursement de retenues à la source opérées sur des distributions de dividendes de sociétés établies au Danemark dont ils ont bénéficié entre l'année 2000 et l'année 2009, en faisant valoir que les OPCVM résidant au Danemark peuvent, à la différence des OPCVM non-résidents de cet État membre, bénéficier d'une exonération de la retenue à la source. En effet, la réglementation fiscale nationale poserait deux conditions à l'exonération, à savoir que l'OPCVM concerné soit résident du Danemark et qu'il établisse et déclare ses revenus selon la réglementation fiscale danoise. Les OPCVM non-résidents ne peuvent, par nature, satisfaire à la première de ces conditions et il leur est impossible, sinon particulièrement difficile, de satisfaire à la seconde condition, d'autant plus qu'ils n'ont aucune incitation à le faire, puisque, en raison de la première condition, ils ne peuvent en tout état de cause bénéficier de l'exonération de la retenue à la source.

16 Par conséquent, les requérants au principal considèrent que, même s'ils ne remplissent pas la seconde condition relative à l'obligation d'établir et de déclarer une distribution minimale conformément à la réglementation danoise, ils ont droit au remboursement des impôts prélevés à la source.

17 Le ministère des Impôts admet certes que le régime danois a pour effet que, dans certains cas, des OPCVM établis au Danemark et des OPCVM établis dans un autre État membre font l'objet d'un traitement fiscal différent en ce qui concerne les dividendes reçus de sociétés établies au Danemark. Toutefois, il est d'avis que cette restriction est justifiée, d'une part, par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal et, d'autre part, par la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre États membres.

18 Dans ce contexte, les parties aux litiges au principal s'accordent sur le fait que cette différence de traitement fiscal constitue une restriction à la libre circulation, mais les requérants au principal soutiennent qu'une telle restriction ne peut être justifiée par les motifs avancés par le ministère des Impôts et que, en tout état de cause, la réglementation danoise va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une imposition au Danemark.

19 Dans ces conditions, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Un régime fiscal, tel que celui en cause dans les litiges au principal et en vertu duquel les OPCVM étrangers, relevant de la directive 85/611 [...], sont imposés à la source sur les dividendes distribués par des sociétés danoises, est-il contraire à l'article 56 CE (devenu l'article 63 TFUE) sur la libre circulation des capitaux ou à l'article 49 CE (devenu l'article 56 TFUE) sur la libre prestation de services lorsque les OPCVM danois équivalents peuvent bénéficier d'une exonération de la retenue à la source, soit parce qu'ils distribuent effectivement une distribution minimale à leurs porteurs de parts sur laquelle l'impôt est retenu à la source, soit parce que, techniquement, une distribution minimale est déterminée et sur la base de laquelle l'impôt est retenu à la source au titre de leurs porteurs de parts ? »

**Sur la demande de réouverture de la procédure orale**

20 À la suite de la présentation des conclusions de M. l'avocat général, les requérants au principal ont, par acte déposé au greffe de la Cour le 18 janvier 2018, demandé à ce que soit ordonnée la réouverture de la phase orale de la procédure, en application de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour.

21 À l'appui de leur demande, les requérants au principal font valoir, en substance, que les conclusions de M. l'avocat général reposent sur un malentendu quant à l'ampleur et à la nature des exigences posées à l'article 16 C de la ligningslov. En outre, la référence, faite par M. l'avocat général, à la circonstance que certains OPCVM qui ne sont pas résidents du Royaume de Danemark auraient pratiqué des distributions minimales serait erronée en fait et les circonstances entourant de tels OPCVM n'auraient pas fait l'objet d'un débat devant la Cour.

22 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 252, second alinéa, TFUE, l'avocat général présente publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention. La Cour n'est liée ni par ces conclusions ni par la motivation au terme de laquelle l'avocat général parvient à celles-ci (arrêt du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, EU:C:2017:489, point 31 ainsi que jurisprudence citée).

23 Il convient également de rappeler, dans ce contexte, que le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et le règlement de procédure de cette dernière ne prévoient pas la possibilité pour les parties intéressées de présenter des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (arrêt du 25 octobre 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, point 23 et jurisprudence citée). Le désaccord d'un intéressé avec les conclusions de l'avocat général, quelles que soient les questions qu'il examine dans celles-ci, ne peut, par conséquent, constituer en soi un motif justifiant la réouverture de la procédure orale (arrêts du 25 octobre 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, point 24, ainsi que du 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, point 27 et jurisprudence citée).

24 Par les arguments relatifs à l'ampleur et à la nature des exigences posées à l'article 16 C de la ligningslov, les requérants au principal cherchent à répondre aux conclusions de M. l'avocat général en remettant en cause la description de la réglementation en vigueur au Danemark à la suite de la modification intervenue au cours de l'année 2005, telle qu'elle découle de la demande de décision préjudicielle, du dossier dont la Cour dispose et des informations fournies lors de l'audience. Or, il résulte de la jurisprudence citée au point précédent que le dépôt de telles observations n'est pas prévu par les textes régissant la procédure devant la Cour.

25 Cela étant, en vertu de l'article 83 de son règlement de procédure, la Cour peut, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée, ou lorsqu'une partie a soumis, après la clôture de cette phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour, ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties ou les intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

26 En l'occurrence, la Cour, l'avocat général entendu, considère qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour répondre à la question posée par la juridiction de renvoi et que tous les arguments nécessaires pour trancher l'affaire en cause, en particulier, la possibilité, pour un organisme qui n'est pas résident du Danemark, de déterminer une distribution minimale conformément à la réglementation danoise et d'obtenir la qualification de fonds relevant de l'article 16 C ont été débattus devant la Cour.

27 Eu égard aux considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu d'ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure.

**Sur la question préjudicielle**

28 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 56 et 63 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente de cet État membre à un OPCVM non-résident subissent une retenue à la source, tandis que les dividendes distribués à un OPCVM résident de ce même État membre sont exonérés d'une telle retenue, à condition que cet organisme procède à une distribution minimale à ses porteurs de parts, ou détermine techniquement une distribution minimale, et prélève une imposition sur cette distribution minimale réelle ou fictive à la charge de ses porteurs de parts.

29 Ainsi qu'il découle de la description de la réglementation nationale en cause au principal effectuée par la juridiction de renvoi, afin de pouvoir bénéficier d'une exonération de la retenue à la source, un OPCVM doit, d'une part, être résident du Danemark et, d'autre part, bénéficier du statut de fonds relevant de l'article 16 C.

30 Afin d'obtenir ce statut, un OPCVM doit remplir les conditions prévues à l'article 16 C de la ligningslov et, en particulier, conformément à la réglementation en vigueur avant le 1er juin 2005, s'engager à procéder à une distribution minimale et effectuer sur cette distribution une retenue à la source à la charge de ses porteurs de parts. Après cette date, il n'est plus exigé qu'il soit effectivement procédé à une distribution minimale aux porteurs de parts, mais, pour bénéficier dudit statut, l'OPCVM concerné doit procéder à la détermination d'une distribution minimale qui est imposée entre les mains de ses porteurs de parts, au moyen d'une retenue à la source effectuée par cet organisme. Les OPCVM résidant au Danemark qui n'ont pas obtenu le statut de fonds relevant de l'article 16 C sont soumis à la retenue à la source sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes de cet État membre.

31 Il ressort du dossier et il n'a pas été contesté devant la Cour que, pendant la période en cause au principal, seuls les OPCVM résidant au Danemark pouvaient bénéficier d'une exonération de la retenue à la source. Il découle des explications du gouvernement danois et des parties au principal que, si un OPCVM qui n'est pas résident du Danemark peut en principe remplir les conditions prévues à l'article 16 C de la ligningslov, il ne peut pas, en raison de sa qualité d'organisme non-résident de cet État membre, bénéficier de l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes.

*Sur la liberté en cause*

32 La question préjudicielle étant posée au regard tant de l'article 56 TFUE que de l'article 63 TFUE, il convient de déterminer, à titre liminaire, si et, le cas échéant, dans quelle mesure une réglementation nationale telle que celle en cause au principal est susceptible d'affecter l'exercice de la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux.

33 À cet égard, il résulte d'une jurisprudence bien établie qu'il y a lieu de prendre en considération l'objet de la législation en cause (arrêts du 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, point 90 et jurisprudence citée, ainsi que du 5 février 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, point 21 et jurisprudence citée).

34 Les litiges au principal concernent la demande de remboursement des retenues à la source opérées sur les dividendes versés aux requérants au principal par des sociétés établies au Danemark entre l'année 2000 et l'année 2009 et la compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation nationale qui réserve la possibilité de bénéficier de l'exonération d'une telle retenue à la source aux seuls OPCVM résidant au Danemark qui remplissent les conditions posées à l'article 16 C de la ligningslov.

35 La réglementation nationale en cause au principal a donc pour objet le traitement fiscal de dividendes perçus par les OPCVM.

36 Par conséquent, il convient de considérer que la situation en cause au principal relève de la libre circulation des capitaux.

37 En outre, à supposer que la législation en cause au principal ait pour effet de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayantes les activités d'un OPCVM établi dans un État membre autre que le Royaume de Danemark, où il fournit légalement des services analogues, de tels effets seraient la conséquence inéluctable du traitement fiscal dont font objet les dividendes versés à cet OPCVM non-résident du Danemark et ne justifient pas l'examen autonome au regard de la libre prestation des services (voir, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, EU:C:2009:559, point 51 et jurisprudence citée). En effet, cette liberté apparaît ici secondaire par rapport à la libre circulation des capitaux et peut lui être rattachée [arrêt du 26 mai 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, point 41].

38 Par ailleurs, il ressort des indications de la juridiction de renvoi que les investissements des requérants au principal au Danemark sont des investissements de portefeuille et n'ont jamais dépassé 10 % du capital d'une société établie au Danemark, et il est constant que la liberté d'établissement n'est pas visée par la question préjudicielle.

39 Il convient, dès lors, de répondre à la question préjudicielle au regard de l'article 63 TFUE.

*Sur l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux*

40 Il résulte d'une jurisprudence constante que les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents de cet État membre d'en faire dans d'autres États (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 15 ainsi que jurisprudence citée).

41 En l'occurrence, en vertu de la réglementation en cause au principal, les OPCVM résidant au Danemark et ceux résidant dans un autre État membre sont soumis, en ce qui concerne les dividendes qui leur sont distribués par des sociétés résidant au Danemark, à un traitement différencié.

42 En effet, les dividendes distribués par les sociétés résidant au Danemark aux OPCVM non-résidents sont soumis à une retenue à la source. En revanche, les OPCVM résidant au Danemark peuvent bénéficier de l'exonération de la retenue à la source pour ces dividendes, à condition de remplir les conditions de l'article 16 C de la ligningslov.

43 En prélevant une retenue à la source sur les dividendes versés aux OPCVM non-résidents et en réservant aux seuls OPCVM résidents la possibilité d'obtenir l'exonération d'une telle retenue à la source, la réglementation nationale en cause au principal procède à un traitement désavantageux des dividendes versés aux OPCVM non-résidents.

44 Une tel traitement désavantageux est susceptible de dissuader, d'une part, les OPCVM non-résidents de procéder à des investissements dans des sociétés établies au Danemark et, d'autre part, les investisseurs résidant au Danemark d'acquérir des parts dans de tels organismes (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 17).

45 Dès lors, la législation nationale en cause au principal constitue une restriction à la libre circulation des capitaux, prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE.

***Sur l'existence d'une justification***

46 En vertu de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, l'article 63 TFUE ne porte toutefois pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis.

47 Cette disposition, en tant qu'elle constitue une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Partant, elle ne saurait être interprétée en ce sens que toute législation fiscale comportant une distinction entre les contribuables en fonction du lieu où ils résident ou de l'État dans lequel ils investissent leurs capitaux est automatiquement compatible avec le traité FUE. En effet, la dérogation prévue à l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE est elle-même limitée par l'article 65, paragraphe 3, TFUE, qui prévoit que les dispositions nationales visées au paragraphe 1 de cet article « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63 [TFUE] » (arrêt du 10 avril 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, points 55 et 56 ainsi que jurisprudence citée).

48 Il y a lieu, dès lors, de distinguer les différences de traitement permises au titre de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE des discriminations interdites par l'article 65, paragraphe 3, TFUE. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une législation fiscale nationale telle que celle en cause au principal puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 23 ainsi que jurisprudence citée).

49 Il convient, en conséquence, d'examiner si le fait de réserver aux OPCVM résidant au Danemark la possibilité d'obtenir une exonération de la retenue à la source est justifié par une différence de situation objective entre les OPCVM résidant au Danemark et les OPCVM non-résidents.

50 À cet égard, il découle de la jurisprudence de la Cour, d'une part, que le caractère comparable ou non d'une situation transfrontalière avec une situation interne doit être examiné en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause ainsi que de l'objet et du contenu de ces dernières (arrêt du 2 juin 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 48 et jurisprudence citée).

51 D'autre part, seuls les critères de distinction pertinents établis par la législation en cause doivent être pris en compte aux fins d'apprécier si la différence de traitement résultant d'une telle législation reflète une différence de situation objective (arrêts du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 28, ainsi que du 2 juin 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 49).

52 Ainsi qu'il ressort des observations du gouvernement danois, la réglementation en cause au principal a pour objectif, d'une part, d'assurer une égalité de la charge fiscale pesant sur les particuliers investissant dans des sociétés établies au Danemark par l'intermédiaire d'un OPCVM et de celle pesant sur les particuliers investissant directement dans des sociétés établies au Danemark. Cette réglementation préviendrait ainsi une double imposition économique qui interviendrait si les dividendes étaient imposés au niveau de l'OPCVM concerné et au niveau des porteurs de parts de celui-ci. D'autre part, ladite réglementation viserait à assurer que les dividendes distribués par des sociétés établies au Danemark n'échappent pas au pouvoir d'imposition du Royaume de Danemark en raison de leur exonération au niveau des OPCVM et soient effectivement soumis une fois à son pouvoir d'imposition.

53 En ce qui concerne le premier objectif invoqué par le gouvernement danois, il découle de la jurisprudence de la Cour que, à l'égard des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique de revenus distribués par une société résidente, les sociétés bénéficiaires résidentes ne se trouvent pas nécessairement dans une situation comparable à celle de sociétés bénéficiaires résidentes d'un autre État membre (arrêt du 25 octobre 2012, Commission/Belgique, C-387/11, EU:C:2012:670, point 48 et jurisprudence citée).

54 Toutefois, à partir du moment où un État membre, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assujettit à l'impôt sur le revenu non seulement les sociétés résidentes, mais également les sociétés non-résidentes, pour les revenus qu'elles perçoivent d'une société résidente, la situation desdites sociétés non-résidentes se rapproche de celle des sociétés résidentes (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2012, Commission/Belgique, C-387/11, EU:C:2012:670, point 49 et jurisprudence citée).

55 En effet, c'est le seul exercice par ce même État de sa compétence fiscale qui, indépendamment de toute imposition dans un autre État membre, engendre un risque d'imposition en chaîne ou de double imposition économique. En pareil cas, pour que les sociétés bénéficiaires non-résidentes ne soient pas confrontées à une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE, l'État de résidence de la société distributrice doit veiller à ce que, par rapport au mécanisme prévu par son droit national afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique, les sociétés non-résidentes soient soumises à un traitement équivalent à celui dont bénéficient les sociétés résidentes (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2012, Commission/Belgique, C-387/11, EU:C:2012:670, point 50 et jurisprudence citée).

56 Le Royaume de Danemark ayant choisi d'exercer sa compétence fiscale sur les revenus perçus par les OPCVM non-résidents, ceux-ci se trouvent par conséquent dans une situation comparable à celle des OPCVM résidant au Danemark en ce qui concerne le risque de double imposition économique des dividendes versés par les sociétés résidant au Danemark (arrêts du 20 octobre 2011, Commission/Allemagne, C-284/09, EU:C:2011:670, point 58, ainsi que du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 42).

57 Le second objectif mis en avant par le gouvernement danois consiste, en substance, dans le souhait de ne pas renoncer à toute imposition des dividendes distribués par les sociétés résidant au Danemark, mais de reporter le niveau de leur imposition sur les porteurs de parts des OPCVM. Cet objectif est mis en œuvre en prévoyant que, afin de bénéficier du statut de fonds relevant de l'article 16 C, et par conséquent de l'exonération de la retenue à la source, un OPCVM résidant au Danemark doit prélever une retenue à la source à la charge de ses porteurs de parts sur la distribution minimale qui leur a effectivement été versée ou, depuis les modifications intervenues au cours de l'année 2005, sur la distribution minimale déterminée conformément aux dispositions de l'article 16 C de la ligningslov.

58 Le Royaume de Danemark ne saurait, en revanche, soumettre un OPCVM non-résident à une telle obligation de procéder, sur les dividendes que ledit OPCVM distribue, à une retenue à la source, au bénéfice de cet État membre. Un tel OPCVM relève du pouvoir d'imposition du Royaume de Danemark uniquement en raison des dividendes perçus et dont la source se trouve dans cet État membre et non, en principe, en ce qui concerne les dividendes distribués par cet organisme.

59 Toutefois, compte tenu de l'objectif, de l'objet et du contenu de la réglementation en cause au principal, cette distinction, qui reflète d'ailleurs la différence entre un organisme résidant au Danemark et un organisme non-résident, ne devrait pas être considérée comme déterminante.

60 En effet, si l'objectif de la réglementation en cause au principal est de déplacer le niveau d'imposition du véhicule d'investissement vers l'actionnaire de ce véhicule, ce sont en principe les conditions matérielles du pouvoir d'imposition sur les revenus des actionnaires qui doivent être considérées comme déterminantes, et non la technique d'imposition utilisée.

61 Or, un OPCVM non-résident peut avoir des porteurs de parts qui ont leur résidence fiscale au Danemark et sur les revenus desquels cet État membre peut exercer son pouvoir d'imposition. De ce point de vue, un OPCVM non-résident se trouve dans une situation objectivement comparable à un OPCVM résidant au Danemark.

62 Certes, le Royaume de Danemark ne peut pas imposer les porteurs de parts non-résidents sur les dividendes distribués par des OPCVM non-résidents. Toutefois, une telle impossibilité est cohérente avec la logique du déplacement du niveau d'imposition du véhicule vers l'actionnaire.

63 Dans ces conditions, il convient de constater que le fait de réserver aux seuls OPCVM résidents la possibilité d'obtenir une exonération de la retenue à la source n'est pas justifié par une différence de situation objective entre ces OPCVM et ceux résidant dans un État membre autre que le Royaume de Danemark.

64 Or, une telle restriction ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêt du 24 novembre 2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, point 56).

65 Les gouvernements ayant présenté des observations à la Cour estiment que la restriction à la libre circulation des capitaux en cause au principal est justifiée par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal danois. Les gouvernements danois et néerlandais considèrent, en outre, que cette restriction est justifiée par la nécessité d'assurer la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

66 Il convient d'examiner, en premier lieu, si le fait, pour un État membre, de réserver la possibilité d'obtenir une exonération de la retenue à la source sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes aux seuls OPCVM résidents peut être justifié par la nécessité d'assurer la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

67 Les gouvernements danois et néerlandais font valoir à cet égard que, obliger le Royaume de Danemark à accorder une exonération de la retenue à la source sur les dividendes distribués aux OPCVM non-résidents, sans qu'il puisse prélever une imposition lors de la distribution des dividendes aux porteurs de parts, reviendrait à contraindre l'État source de ces dividendes de ne pas exercer sa compétence fiscale en raison des revenus générés sur son territoire.

68 Le fait de percevoir l'impôt sur les dividendes et d'exclure les OPCVM non-résidents du bénéfice de l'exonération en cause au principal permettrait d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition et n'irait pas au-delà de ce qui est nécessaire, étant donné que le Royaume de Danemark ne perçoit pas plus d'une fois l'impôt sur les dividendes distribués aux OPCVM non-résidents et que le transfert de l'imposition vers la distribution par ces organismes n'est pas possible.

69 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, certes, la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres est susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général permettant de justifier une restriction à l'exercice d'une liberté de circulation au sein de l'Union européenne (arrêt du 12 décembre 2013, Imfeld et Garcet, C-303/12, EU:C:2013:822, point 68 ainsi que jurisprudence citée).

70 Une telle justification peut être admise dès lors, notamment, que le régime en cause vise à prévenir des comportements de nature à compromettre le droit d'un État membre d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 47 ainsi que jurisprudence citée).

71 Toutefois, la Cour a déjà jugé que, dès lors qu'un État membre a choisi, comme dans la situation en cause au principal, de ne pas imposer les OPCVM résidents bénéficiaires de dividendes d'origine nationale, il ne saurait invoquer la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres afin de justifier l'imposition des OPCVM non-résidents bénéficiaires de tels revenus (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 48 ainsi que jurisprudence citée).

72 Par ailleurs, les dividendes distribués par les sociétés résidant au Danemark aux OPCVM non-résidents ont déjà fait l'objet d'une imposition au Royaume de Danemark au titre des bénéfices de la société distributrice.

73 La circonstance que l'imposition des dividendes est reportée au niveau des actionnaires des OPCVM résidents ne saurait justifier la restriction en cause au principal.

74 En effet, d'une part, ainsi qu'il a été relevé au point 61 du présent arrêt, le Royaume de Danemark dispose du pouvoir d'imposition sur les porteurs de parts résidents des OPCVM non-résidents.

75 D'autre part, le fait pour un État membre d'effectuer la retenue à la source sur les dividendes distribués aux OPCVM non-résidents, en raison de l'impossibilité de retenir l'impôt sur l'ensemble des distributions effectuées par ces organismes, revient non pas à prévenir des comportements de nature à compromettre le droit de cet État membre d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire, mais, au contraire, à compenser l'absence du pouvoir d'imposition découlant de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

76 La nécessité de préserver une telle répartition ne saurait, dès lors, être invoquée afin de justifier la restriction à la libre circulation des capitaux en cause au principal.

77 En second lieu, il convient de vérifier si, ainsi que le font valoir les gouvernements ayant déposé des observations devant la Cour, la restriction découlant de l'application de la réglementation fiscale en cause au principal peut être justifiée par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal danois.

78 Selon ces gouvernements, en effet, il existerait un lien direct entre l'exonération de la retenue à la source en ce qui concerne les dividendes versés aux OPCVM résidents et l'obligation de ces OPCVM de prélever une retenue à la source sur les dividendes qu'ils distribuent à leurs porteurs de parts.

79 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà jugé que la nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal peut justifier une réglementation de nature à restreindre les libertés fondamentales (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 50 ainsi que jurisprudence citée).

80 Toutefois, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut, selon une jurisprudence constante, que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause (arrêt du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 51 ainsi que jurisprudence citée).

81 À cet égard, ainsi qu'il a été relevé aux points 29 à 31 du présent arrêt, un OPCVM peut bénéficier d'une exonération de la retenue à la source sur les dividendes distribués par une société résidant au Danemark, à condition, cumulativement, d'être lui-même résident du Danemark et de procéder à une distribution minimale ou à la détermination d'une distribution minimale, sur lesquelles une retenue à la source est prélevée.

82 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 72 de ses conclusions, la réglementation nationale en cause au principal subordonne l'exonération des OPCVM résidant au Danemark de la retenue à la source à la condition qu'ils procèdent à une distribution minimale, réelle ou fictive, au profit de leurs porteurs de parts, lesquels sont redevables d'un précompte, prélevé en leur nom, par ces organismes. L'avantage ainsi concédé aux OPCVM résidant au Danemark, sous forme d'une exonération de la retenue à la source, est en principe compensé par l'imposition des dividendes, redistribués par ces organismes, entre les mains des porteurs de parts de ces derniers.

83 Il convient encore de vérifier si le fait de réserver aux seuls OPCVM résidant au Danemark la possibilité de bénéficier de l'exonération de la retenue à la source ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire afin de garantir la cohérence du régime fiscal en cause au principal.

84 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 80 de ses conclusions, la cohérence interne du régime fiscal en cause au principal pourrait être maintenue si les OPCVM résidents d'un État membre autre que le Royaume de Danemark qui satisfont aux conditions de l'article 16 C de la ligningslov pouvaient bénéficier de l'exonération de la retenue à la source, sous réserve que les autorités fiscales danoises s'assurent, avec la pleine collaboration de ces organismes, que ces derniers acquittent un impôt équivalent à celui que les fonds relevant de l'article 16 C résidant au Danemark doivent retenir, comme précompte, sur la distribution minimale calculée conformément à cette disposition. Permettre à de tels OPCVM de bénéficier de cette exonération, dans ces conditions, constituerait une mesure moins restrictive que le régime actuel.

85 En outre, le refus d'accorder aux OPCVM résidents d'un État membre autre que le Royaume de Danemark qui satisfont aux conditions de l'article 16 C de la ligningslov le bénéfice de l'exonération de la retenue à la source conduit à une imposition en chaîne des dividendes versés à leurs porteurs de parts résidant au Danemark, ce qui va précisément à l'encontre de l'objectif visé par la réglementation nationale.

86 Par conséquent, il y a lieu de constater que la restriction découlant de l'application de la réglementation fiscale en cause au principal ne saurait être justifiée par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal.

87 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente de cet État membre à un OPCVM non-résident subissent une retenue à la source, tandis que les dividendes distribués à un OPCVM résident de ce même État membre sont exonérés d'une telle retenue, à condition que cet organisme procède à une distribution minimale à ses porteurs de parts, ou détermine techniquement une distribution minimale, et prélève une imposition sur cette distribution minimale réelle ou fictive à la charge de ses porteurs de parts.

## Sur les dépens

88 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

**L'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente de cet État membre à un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) non-résident subissent une retenue à la source, tandis que les dividendes distribués à un OPCVM résident de ce même État membre sont exonérés d'une telle retenue, à condition que cet organisme procède à une distribution minimale à ses porteurs de parts, ou détermine techniquement une distribution minimale, et prélève une imposition sur cette distribution minimale réelle ou fictive à la charge de ses porteurs de parts.**

Signatures