ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

5 juillet 2007 *

Dans l'affaire C-321/05,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par l'Østre Landsret (Danemark), par décision du 3 août 2004, parvenue à la Cour le 23 août 2005, dans la procédure

Hans Markus Kofoed

contre

Skatteministeriet,

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann (rapporteur), président de chambre, MM. A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič et E. Levits, juges,

* Langue de procédure: le danois.

avocat général: Mme J. Kokott,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 18 janvier 2007,

considérant les observations présentées:

— pour M. Kofoed, par Me L. Melchior Kjeldsen, advokat,

— pour le gouvernement danois, par M. J. Molde, en qualité d'agent, assisté de Me K. Lundgaard Hansen, advokat,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme C. Gibbs, en qualité d'agent, assistée de Mme J. Stratford, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. H. Støvlbæk et R. Lyal, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 8 février 2007,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 2, sous d), 8 et 11 de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO L 225, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Kofoed au Skatteministeriet (ministère des Impôts et Accises) au sujet de la soumission à l'impôt sur le revenu d'un échange de parts sociales.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 La directive 90/434 vise, selon son premier considérant, à garantir que les opérations de restructuration de sociétés de différents États membres, telles que les fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions, ne soient pas entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres.

4 À cet effet, cette directive instaure un régime suivant lequel lesdites opérations ne peuvent pas, en elles-mêmes, donner lieu à une imposition. Des éventuelles plus-values afférentes à ces opérations peuvent, en principe, être imposées, mais uniquement au moment où elles sont effectivement réalisées.

5 L'article 2, sous d), de la directive 90/434 définit l'«échange d'actions» comme «l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange».

6 Selon l'article 2, sous g) et h), de la directive 90/434, il convient d'entendre par «société acquise» «la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres», et par «société acquérante» «la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres».

7 L'article 8, paragraphes 1 et 4, de ladite directive est libellé comme suit:

«1. L'attribution, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou acquérante à un associé de la société apporteuse ou acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé.

[...]

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne font pas obstacle à la prise en compte, pour la taxation de l'associé, de la soulte en espèces qui lui est éventuellement attribuée à l'occasion de la fusion, de la scission ou de l'échange d'actions.»

8 L'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 dispose qu'un État membre peut refuser d'appliquer tout ou partie des dispositions des titres II, III et IV de cette directive ou en retirer le bénéfice lorsque l'opération d'échange d'actions a comme objectif principal ou comme l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales.

La réglementation nationale

9 En droit danois, le traitement fiscal des échanges d'actions relève, d'une part, de la loi relative à l'imposition des plus-values sur cession de valeurs mobilières (aktieavancebeskatningsloven), du 15 septembre 1993 (*Lovtidende* 1993, p. 4171, ci-après l'«aktieavancebeskatningsloven»), et, d'autre part, de la loi sur le régime fiscal applicable aux fusions (fusionsskatteloven), du 27 août 1992 (*Lovtidende* 1992, p. 3374, ci-après la «fusionsskatteloven»).

10 L'article 13 de l'aktieavancebeskatningsloven prévoit:

«1. En cas d'échange d'actions, les actionnaires de la société acquise sont imposés en application des articles 9 et 11 de la fusionsskatteloven si la société acquérante et la société acquise sont des sociétés d'un État membre au sens de l'article 3 de la directive 90/434/CEE. La date de la fusion est celle de la date de l'échange des actions. L'échange d'actions doit être réalisé au plus tard six mois après le premier jour de l'échange.

2. Par 'échange d'actions', au sens du paragraphe 1, il faut entendre l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange des actions apportées, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange.

[...]»

11 L'article 9 de la fusionsskatteloven, auquel renvoie l'article 13, paragraphe 1, de l'aktieavancebeskatningsloven, est libellé comme suit:

«1. Les actions de la société apporteuse [société acquise] sont réputées cédées à un tiers par l'actionnaire si elles sont rémunérées autrement que par des actions de la société bénéficiaire de l'apport [société acquérante]. [...]

[...]»

12 L'article 11 de la fusionsskatteloven dispose:

«1. Pour la détermination des revenus généraux ou spéciaux, les actions émises par la société bénéficiaire [société acquérante] et reçues par les actionnaires de la société

apporteuse [société acquise] en rémunération des titres apportés sont traitées comme si elles avaient été acquises le même jour et pour le même prix que les actions apportées. [...]

[...]»

13 Il est constant que, à la date des faits de l'affaire au principal, le droit danois ne comportait aucune disposition spécifique transposant l'article 11 de la directive 90/434.

Le litige au principal et la question préjudicielle

14 MM. Kofoed et Toft détenaient, à parts égales, la totalité du capital social de Cosmopolit Holding ApS (ci-après «Cosmopolit»), société à responsabilité limitée de droit danois disposant d'un capital social de 240 000 DKK.

15 Le 26 octobre 1993, ils ont acquis chacun l'une des deux actions, d'un montant de 1 IEP, qui composaient le capital social de la société à responsabilité limitée de droit irlandais Dooralong Ltd (ci-après «Dooralong»).

16 Dooralong a par la suite augmenté son capital social, en émettant 21 000 nouvelles actions d'un montant de 1 IEP.

17 Le 29 octobre 1993, MM. Kofoed et Toft ont échangé la totalité des parts sociales qu'ils détenaient dans Cosmopolit contre la totalité des nouvelles actions dans Dooralong. À la suite de cet échange, ils possédaient donc chacun 10 501 actions dans Dooralong. Cette dernière disposait, quant à elle, de la totalité du capital social de Cosmopolit.

18 Le 1er novembre 1993, Dooralong a encaissé un dividende de 2 742 616 IEP (environ 26 000 000 DKK), versé par sa filiale Cosmopolit nouvellement acquise, dont les capitaux propres furent ainsi réduits à 1 709 806 DKK.

19 Le 3 novembre 1993, l'assemblée générale de Dooralong a décidé de distribuer un dividende d'un montant de 2 742 116 IEP à ses deux associés, MM. Kofoed et Toft.

20 Dans le cadre de son imposition au titre de l'impôt sur le revenu pour l'année 1993, M. Kofoed a indiqué dans sa déclaration de revenus que l'échange de parts sociales dans Cosmopolit contre de nouvelles actions dans Dooralong devait être exonéré d'impôt. L'administration fiscale danoise a rejeté cette déclaration, estimant que la distribution du dividende devait être considérée comme faisant partie de l'opération d'échange de parts sociales, de sorte que le seuil maximal de 10 % de la valeur nominale des titres remis en échange, prévu par la directive 90/434 pour une éventuelle soulte en espèces, était dépassé. Selon l'avis de cette administration, ledit échange de parts sociales ne pouvait donc pas bénéficier de l'exonération au titre de cette directive.

21 M. Kofoed a alors contesté, devant le Landsskatteretten, la décision de l'administration fiscale selon laquelle l'échange de parts sociales en question ne devait être exonéré en vertu de la directive 90/434. Cette décision ayant été maintenue, M. Kofoed a formé un recours devant l'Østre Landsret.

22 Dans ces circonstances, l'Østre Landsret a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 2, sous d), de la directive 90/434/CEE [...] doit-il être interprété en ce sens qu'il n'y a pas d'échange d'actions au sens de cette directive si les parties à une opération d'échange, parallèlement aux accords d'échange, ont fait savoir, sans qu'elles y soient juridiquement tenues, qu'elles entendent que, à la première assemblée générale de la société acquérante qui se tiendra après la réalisation de l'échange, soit décidée la distribution d'un dividende supérieur à 10 % de la valeur nominale des titres remis en échange et qu'un tel dividende est effectivement versé?»

Sur la question préjudicielle

23 Par sa question, la juridiction de renvoi demande en substance si, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 s'oppose à l'imposition d'un échange de parts sociales tel que celui en question.

Dans ce contexte, la juridiction de renvoi demande, en premier lieu, si un tel échange de parts sociales constitue un «échange d'actions» au sens de l'article 2, sous d), de cette directive et, plus particulièrement, si un dividende, tel que celui versé, doit ou non être inclus dans le calcul de la soulte en espèces qui est prévue à ce dernier article.

En second lieu, la juridiction de renvoi demande en substance si l'administration fiscale pouvait réagir à un éventuel abus de droit, bien que le législateur national n'ait pas adopté de mesures spécifiques pour transposer l'article 11 de la directive 90/434.

Sur la qualification d'«échange d'actions» au sens de la directive 90/434

24 À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 interdit l'imposition, dans le chef des associés de la société acquise, de l'attribution de titres à l'occasion d'un échange d'actions.

25 Selon la définition contenue à l'article 2, sous d), de cette même directive, constitue un «échange d'actions» «une opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange».

26 Dans l'affaire au principal, il est constant que l'échange de parts sociales en question a, en principe, été effectué dans le contexte d'une opération d'acquisition au sens de cette dernière disposition.

27 Toutefois, les parties divergent sur la question de savoir si le dividende versé par Dooralong à MM. Kofoed et Toft, peu de temps après cet échange de parts sociales, doit ou non être considéré comme faisant partie de cette opération d'acquisition. Dans l'affirmative, le seuil de 10 % prévu à l'article 2, sous d), de la directive 90/434 pour une soulte en espèces serait dépassé, entraînant l'imposition dudit échange de parts sociales.

28 À cet égard, il convient de constater, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général aux points 44 à 47 ainsi que 52 et 53 de ses conclusions, que la notion de «soulte en espèces» au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434 vise les prestations

pécuniaires ayant le caractère d'une véritable contrepartie à l'opération d'acquisition, à savoir les prestations qui ont été convenues à titre contraignant en tant que complément à l'attribution de titres représentatifs du capital social de la société acquérante, et ceci indépendamment des éventuels motifs sous-tendant l'opération.

29 Il ressort, en effet, de l'économie et du système de la directive 90/434 que la soulte en espèces et l'opération d'acquisition font partie d'une même transaction. En effet, la soulte fait partie intégrante de la contrepartie que la société acquérante paie aux associés de la société acquise en vue d'obtenir une participation majoritaire dans cette dernière.

30 De même, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser qu'il ressort de l'article 2, sous d), ainsi que de l'économie générale de la directive 90/434 que le régime fiscal commun qu'elle institue, lequel comprend différents avantages fiscaux, s'applique indistinctement à toutes les opérations de fusion, de scission, d'apport d'actifs et d'échange d'actions, sans considération de leurs motifs, qu'ils soient financiers, économiques ou purement fiscaux (voir arrêt du 17 juillet 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, point 36).

31 Partant, ne saurait être qualifiée de «soulte en espèces», au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434, une prestation pécuniaire attribuée par une société acquérante aux associés de la société acquise du simple fait d'un certain lien temporel ou autre avec l'opération d'acquisition, ou d'une éventuelle motivation frauduleuse. Il est, au contraire, nécessaire de vérifier dans chaque cas d'espèce, eu égard à l'ensemble des circonstances, si la prestation en question revêt le caractère d'une contrepartie contraignante à l'opération d'acquisition.

32 Cette interprétation est corroborée par l'objectif de la directive 90/434, qui consiste à éliminer des obstacles fiscaux aux restructurations transfrontalières d'entreprises, d'une part, en assurant que des éventuelles augmentations de valeur de parts

sociales ne soient pas taxées avant leur réalisation effective et, d'autre part, en évitant que des opérations impliquant des plus-values très importantes réalisées lors d'un échange de parts sociales soient soustraites à l'impôt simplement parce qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'une restructuration.

33 Dans l'affaire au principal, il convient de constater qu'il n'existe aucun indice dans le dossier prouvant que le dividende en question aurait fait partie intégrante de la contrepartie à payer par Dooralong pour l'acquisition de Cosmopolit, ce qui serait la condition nécessaire pour pouvoir le qualifier de «soulte en espèces» au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434. Au contraire, selon la juridiction de renvoi, il est constant que, à aucun moment, il n'a été conclu un accord entre MM. Kofoed et Toft ainsi que Dooralong engageant cette dernière à distribuer ce dividende.

34 Dans ces circonstances, le dividende en question dans l'affaire au principal ne saurait être inclus dans le calcul de la «soulte en espèces» prévue à l'article 2, sous d), de la directive 90/434.

35 Partant, l'échange de parts sociales en question relève de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434, ce qui implique que son imposition est, en principe, interdite.

36 Toutefois, la juridiction de renvoi et le gouvernement danois soulignant à plusieurs reprises que ledit échange de parts sociales a été effectué sans aucune raison commerciale et dans le seul but de réaliser des économies fiscales, il convient également de s'interroger sur l'application dudit article 8, paragraphe 1, dans l'hypothèse d'un éventuel abus de droit.

Sur la possibilité de tenir compte d'un éventuel abus de droit

37 En vertu de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434, les États membres peuvent refuser d'appliquer, à titre exceptionnel et dans des cas particuliers, tout ou partie des dispositions de cette directive ou en retirer le bénéfice lorsque l'opération d'échange d'actions a, notamment, comme objectif principal ou comme l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. Cette même disposition précise, en outre, que le fait que l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, peut constituer une présomption que cette opération a un tel objectif (voir, en ce sens, arrêt Leur-Bloem, précité, points 38 et 39).

38 Ainsi, l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 reflète le principe général du droit communautaire selon lequel l'abus de droit est prohibé. Les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit communautaire. L'application de celles-ci ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives, c'est-à-dire des opérations réalisées non dans le cadre de transactions commerciales normales, mais seulement dans le but de bénéficier abusivement des avantages prévus par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, point 24; du 21 février 2006, Halifax e.a., C-255/02, Rec. p. I-1609, points 68 et 69; du 6 avril 2006, Agip Petroli, C-456/04, Rec. p. I-3395, points 19 et 20, ainsi que du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, point 35).

39 Dans l'affaire au principal, il est vrai, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 59 de ses conclusions, qu'il existe certains indices qui pourraient éventuellement justifier une application de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434.

40 Toutefois, il convient, à titre liminaire, de s'interroger sur le point de savoir si, en l'absence d'une disposition nationale spécifique transposant l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 en droit danois, cette disposition peut néanmoins trouver à s'appliquer dans l'affaire au principal.

41 À cet égard, il convient de rappeler que, selon les articles 10 CE et 249 CE, chacun des États membres destinataires d'une directive a l'obligation de prendre, dans son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit (voir, notamment, arrêts du 10 mars 2005 Commission/Allemagne, C-531/03, non publié au Recueil, point 16, et du 16 juin 2005, Commission/Italie, C-456/03, Rec. p. I-5335, point 50).

42 En outre, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que les directives puissent, par elles-mêmes, créer des obligations dans le chef des particuliers. Les directives ne peuvent donc pas être invoquées en tant que telles, par l'État membre, à l'encontre des particuliers (voir, notamment, arrêts du 11 juin 1987, Pretore di Salò/X, 14/86, Rec. p. 2545, points 19 et 20; du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969, points 9 et 13; du 26 septembre 1996, Arcaro, C-168/95, Rec. p. I-4705, points 36 et 37, ainsi que du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, points 73 et 74).

43 Il convient cependant de souligner, en premier lieu, que, selon les termes mêmes de l'article 249, troisième alinéa, CE, les États membres bénéficient du choix de la forme et des moyens de mise en œuvre des directives permettant de garantir au mieux le résultat auquel ces dernières tendent (voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 2005, Commission/Italie, précité, point 51).

44 Dès lors, pour autant que la situation juridique découlant des mesures nationales de transposition soit suffisamment précise et claire pour permettre aux particuliers

concernés de connaître l'étendue de leurs droits et obligations, la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative dans chaque État membre. De même, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 62 de ses conclusions, la transposition d'une directive peut, en fonction du contenu de celle-ci, dans certains cas, se satisfaire d'un contexte juridique général, de sorte qu'une reprise formelle et expresse des dispositions de la directive dans des dispositions nationales spécifiques n'est pas nécessaire (voir arrêts du 16 juin 2005, Commission/Italie, précité, point 51, et du 6 avril 2006, Commission/Autriche, C-428/04, Rec. p. I-3325, point 99).

45 En second lieu, il convient de rappeler que toutes les autorités d'un État membre, lorsqu'elles appliquent le droit national, sont tenues de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité des directives communautaires, afin d'atteindre le résultat visé par celles-ci. Or, s'il est vrai que cette exigence d'une interprétation conforme ne saurait aller jusqu'à ce qu'une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne de transposition, crée des obligations pour des particuliers ou bien détermine ou aggrave la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions, il est néanmoins admis que l'État peut, en principe, opposer une interprétation conforme du droit national à des particuliers (voir, en ce sens, arrêts précités Kolpinghuis Nijmegen, points 12 à 14, et Arcaro, points 41 et 42).

46 Dans l'affaire au principal, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 63 de ses conclusions, il appartient donc à la juridiction de renvoi d'examiner s'il existe, en droit danois, une disposition ou un principe général selon lequel l'abus de droit est prohibé ou bien d'autres dispositions sur la fraude ou l'évasion fiscales qui pourraient être interprétés conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 et, de ce fait, justifier l'imposition de l'échange de parts sociales en question (voir, également, arrêt du 19 janvier 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, point 34).

47 Le cas échéant, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, dans l'affaire au principal, les conditions pour l'application de ces dispositions internes sont réunies.

48 Eu égard à tout ce qui précède, il convient donc de répondre à la question posée que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un dividende, tel que celui versé, ne doit pas être inclus dans le calcul de la «soulte en espèces» prévue à l'article 2, sous d), de la directive 90/434 et, dès lors, un échange de parts sociales, tel que celui en question, constitue un «échange d'actions» au sens de l'article 2, sous d), de cette directive.

Partant, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 s'oppose, en principe, à l'imposition d'un tel échange de parts sociales, à moins que des règles du droit interne sur l'abus de droit, la fraude ou l'évasion fiscales ne puissent être interprétées conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a), de ladite directive et, de ce fait, justifier son imposition.

Sur les dépens

49 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 (première chambre) dit pour droit:

Dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un dividende, tel que celui versé, ne doit pas être inclus dans le calcul de la «soulte en

espèces» prévue à l'article 2, sous d), de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, et, dès lors, un échange de parts sociales, tel que celui en question, constitue un «échange d'actions» au sens de l'article 2, sous d), de cette directive.

Partant, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 s'oppose, en principe, à l'imposition d'un tel échange de parts sociales, à moins que des règles du droit interne sur l'abus de droit, la fraude ou l'évasion fiscales ne puissent être interprétées conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a), de ladite directive et, de ce fait, justifier son imposition.

Signatures