Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M[ME] JULIANE KOKOTT
présentées le 12 mai 2016 [1]

Affaire C-593/14

Masco Denmark ApS et
Damixa ApS
contre
Skatteministeriet

[demande de décision préjudicielle formée par le Vestre Landsret (cour d'appel de la région Ouest, Danemark)]

«Droit fiscal — Liberté d'établissement (article 43 CE) — Impôt national sur les sociétés — Revenus d'intérêts — Prêt à une filiale — Exonération fiscale en cas d'interdiction de déduire les charges d'intérêts d'une filiale sous-capitalisée — Sociétés mères possédant des filiales non-résidentes — Interdiction par un autre État membre de déduire les intérêts»

I – Introduction

1. Au cours des dernières années, les stratégies d'évasion fiscale des groupes internationaux ont été une préoccupation majeure de la communauté internationale. Le financement de filiales étrangères par des prêts plutôt que par l'apport de fonds propres constitue une possibilité classique de transfert des bénéfices d'un État à un autre réduisant l'imposition. On peut ainsi soustraire à l'imposition dans l'État de résidence d'une filiale une partie de ses bénéfices et parvenir à la place à leur imposition, sous la forme de revenus d'intérêts, dans l'État de résidence de la société mère dans des conditions peut-être plus favorables.

2. Cette possibilité de transfert des bénéfices constitue le contexte de la présente demande danoise de décision préjudicielle. Le fisc danois tente de la contrer par une interdiction de déduction des intérêts applicable aux filiales sous-capitalisées dont on présume que la société mère devrait en fait leur apporter davantage de fonds propres. L'interdiction de déduction a pour effet que les bénéfices de filiales danoises doivent être taxés au Danemark sans déduction des paiements d'intérêts exagérés. Afin d'éviter une double imposition des paiements d'intérêts au Danemark dans ce cas, les revenus d'intérêts correspondants sont toutefois exonérés dans le chef de la société mère danoise.

3. Cette exonération est néanmoins refusée aux sociétés mères danoises lorsque leur filiale est établie dans un autre État membre et qu'elle y est également soumise à une interdiction de déduction des intérêts. La Cour va devoir maintenant clarifier si une telle réglementation, destinée à protéger d'un transfert de bénéfices, est compatible avec la liberté d'établissement. À cet égard, il s'agira notamment de sauvegarder la cohérence de notre jurisprudence dans le domaine de la fiscalité directe.

1 — Langue originale : l'allemand.

II – Le cadre juridique

A – Le droit de l'Union

4. Au cours de la période pertinente pour le litige au principal, le droit d'établissement était régi par l'article 43 CE [2] (devenu article 49 TFUE [3]) de la manière suivante :

« Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »

5. L'article 48 CE (devenu article 54 TFUE) étend le champ d'application de la liberté d'établissement de la manière suivante :

« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

[…] »

B – Le droit danois

6. Au Danemark, un impôt sur les sociétés est prélevé sur les revenus des sociétés danoises, y compris les revenus d'intérêts.

7. Conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la Selskabsskattelov (loi sur l'impôt sur les sociétés, ci-après la « SSL »), une société danoise appartenant à un groupe ne peut pas, en principe, faire valoir les charges d'intérêts de dettes intragroupe comme charges d'exploitation dans la mesure où elle est sous-capitalisée. Il existe une sous-capitalisation lorsque le rapport entre le montant des dettes et celui des capitaux propres est de 4 à 1.

8. En cas d'application de l'interdiction de déduire les charges d'intérêts prévue à l'article 11, paragraphe 1, de la SSL, les revenus d'intérêts correspondants sont exonérés d'imposition pour le créancier des intérêts conformément au paragraphe 6 de cette disposition.

2 — Traité instituant la Communauté européenne dans la version du traité d'Amsterdam (JO 1997, C 340, p. 173).

3 — Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO 2012, C 326, p. 47).

III – Le litige au principal

9. Le litige au principal porte sur la détermination de l'impôt danois sur les sociétés de la société danoise Damixa ApS pour les années 2005 et 2006, et notamment la prise en compte en matière fiscale de certains revenus d'intérêts. À cette époque, Damixa était une filiale de Masco Denmark ApS, avec qui elle faisait l'objet d'une imposition commune de groupe, et c'est la raison pour laquelle Masco Denmark est également demanderesse dans la procédure au principal.

10. Damixa avait consenti un prêt à Damixa Armaturen GmbH, une filiale à 100 % établie en Allemagne. En 2005 et 2006, elle a perçu, au titre de ce prêt, des revenus d'intérêts d'un montant total de 9 584 745 couronnes danoises (DKK). Ces intérêts n'ont pas été reconnus comme charges d'exploitation mais traités comme des dividendes distribués de sa filiale allemande, parce que celle-ci était considérée comme sous-capitalisée au regard du droit allemand (rapport entre le montant des dettes et celui des capitaux propres de plus de 1,5 à 1).

11. Dans ce cas, l'administration fiscale danoise ne voit aucune marge pour appliquer l'exonération fiscale des revenus d'intérêts conformément à l'article 11, paragraphe 6, de la SSL. En effet, l'exonération présuppose que les charges d'intérêts soient soumises, pour le débiteur des intérêts, à une interdiction de déduction en vertu de l'article 11, paragraphe 1, de la SSL. Selon l'administration fiscale danoise, cette interdiction de déduction ne vaut que pour les sociétés soumises au droit fiscal danois, et donc, en règle générale, uniquement pour celles établies au Danemark.

12. En revanche, Damixa considère que la réglementation entrave sa liberté d'établissement. En effet, une exonération fiscale lui est en définitive refusée au seul motif que sa filiale, dont elle perçoit les revenus d'intérêts, est établie dans un autre État membre.

IV – Procédure devant la Cour

13. Le 19 décembre 2014, le Vestre Landsret (cour d'appel de la région Ouest, Danemark), saisi entre-temps du litige, a déféré à la Cour la question préjudicielle suivante conformément à l'article 267 TFUE :

« L'article 43 CE, lu en combinaison avec l'article 48 CE (devenus respectivement l'article 49 TFUE et l'article 54 TFUE), fait-il obstacle à ce qu'un État membre n'accorde pas d'exonération fiscale pour les intérêts perçus par une société résidente lorsqu'une société faisant partie du même groupe de sociétés, résidente dans un autre État membre, n'a pas pu déduire la charge correspondante en raison des règles (telles celles en vigueur en l'espèce) de celui-ci limitant le droit à déduction des intérêts versés en cas de sous-capitalisation, lorsque ce premier État membre accorde une exonération des intérêts perçus par une société résidente provenant d'une autre société résidente faisant partie du même groupe de sociétés et qui ne peut déduire fiscalement la charge correspondante en application des règles nationales (telles celles en vigueur en l'espèce) limitant la déductibilité de telles charges en cas de sous-capitalisation ? »

14. Les demanderesses au principal, le Royaume du Danemark et la Commission européenne ont présenté des observations écrites devant la Cour ainsi que des observations orales lors de l'audience du 3 mars 2016.

V – Analyse juridique

15. Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance s'il est compatible avec la liberté d'établissement qu'un État membre exonère d'impôt les revenus d'intérêts qu'une société mère perçoit de sa filiale si les charges d'intérêts correspondantes de la filiale sont soumises, en droit fiscal de cet État membre, à une interdiction de déduction à cause d'une sous-capitalisation, mais que ce n'est pas le cas si la filiale est établie dans un autre État membre et que, dans le cadre de l'imposition effectuée dans cet autre État membre, les paiements d'intérêts ne sont pas non plus déductibles pour des raisons de sous-capitalisation.

A – Restriction à la liberté d'établissement

16. L'article 43 CE, lu en combinaison avec l'article 48 CE, interdit les restrictions à la liberté d'établissement des sociétés d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre. Cette interdiction s'applique non seulement à l'État d'accueil, mais également à l'État d'origine d'une société [4]. Il existe donc une restriction à la liberté d'établissement, en principe interdite, lorsque l'État d'origine traite une société mère résidente possédant une filiale non-résidente de manière défavorable par rapport à une société mère résidente possédant une filiale résidente [5].

17. Dans le cas présent, on a tout d'abord l'impression que Damixa est défavorisée de cette manière. Alors qu'on lui refuse une exonération fiscale pour les paiements d'intérêts effectués par sa filiale non-résidente, bien que cette dernière ne puisse pas faire valoir les intérêts comme charges d'exploitation dans le cadre de l'imposition de ses bénéfices, elle bénéficierait d'une exonération fiscale si sa filiale était une société résidente à qui l'on refusait également la déduction des intérêts.

18. En définitive, une réglementation telle que la réglementation danoise ne restreint toutefois pas la liberté d'établissement de Damixa, parce que le désavantage qui en découle pour elle n'est pas uniquement le fait du Royaume du Danemark. Ce point de vue découle du principe d'autonomie consacré par la jurisprudence (voir ci-après, sous 1) et il n'est pas fondamentalement remis en cause par la jurisprudence qui s'est développée à partir de l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484) (voir ci-après, sous 2).

4 — Voir notamment arrêts du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456, point 16) ; du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 35) ; du 17 juillet 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, point 18), et du 14 avril 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, point 20).

5 — Voir notamment arrêts du 18 novembre 1999, X et Y (C-200/98, EU:C:1999:566, points 27 et 28) ; du 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, points 31 et 32) ; du 12 juin 2014, SCA Group Holding e.a. (C-39/13 à C-41/13, EU:C:2014:1758, points 23 à 27) ; du 17 juillet 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, point 19), ainsi que du 2 septembre 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, point 15).

1. Le principe d'autonomie

19. La Cour a jugé à maintes reprises qu'un État membre ne saurait être tenu par les libertés fondamentales de prendre en considération, aux fins de l'application de sa propre législation fiscale, les conséquences éventuellement défavorables découlant des particularités d'une réglementation d'un autre État membre [6]. En effet, selon une jurisprudence constante, la liberté d'établissement en particulier ne saurait être comprise en ce sens qu'un État membre est obligé d'établir ses règles fiscales en fonction de celles d'un autre État membre afin de garantir, dans toutes les situations, une imposition qui efface toute disparité découlant des réglementations fiscales nationales [7].

20. Ce « principe d'autonomie » [8] signifie en définitive que dans une situation dans laquelle un traitement moins favorable d'une situation transfrontalière n'intervient qu'en tenant compte des règles du droit fiscal d'un autre État membre, un État membre ne méconnaît pas les libertés fondamentales. En effet, il y a lieu de prendre en compte les régimes fiscaux respectifs des États membres de manière autonome [9].

21. Sur la base de ce principe, la Cour a ainsi jugé, par exemple, qu'un État membre n'a pas l'obligation de faire dépendre son propre recouvrement de l'impôt du recouvrement par un autre État membre d'un impôt sur la même opération [10].

22. Sur la base du principe d'autonomie également, la Cour a jugé, dans le cadre de l'imposition à la sortie, qu'un État membre ne doit pas faire dépendre la prise en compte des moins-values d'actifs d'une entreprise survenues après le transfert de son siège dans un autre État membre de la prise en compte de ces moins-values par le droit fiscal de l'État membre d'accueil [11].

23. Selon le principe d'autonomie, la prise en compte transfrontalière des pertes ne peut pas non plus dépendre de la question de savoir si l'autre État membre prévoit dans son droit fiscal l'impossibilité pour la filiale non-résidente de reporter des pertes [12] ou qu'il ne peut être tenu compte de manière générale de la perte résultant de la cession d'un bien immobilier situé dans cet État [13].

6 — Voir arrêts du 23 octobre 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, point 49), et du 7 novembre 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, point 79).

7 — Arrêts du 28 février 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, point 43) ; du 23 octobre 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, point 50), et du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 62). Voir également en ce sens, concernant le choix entre différents États membres d'établissement, arrêts du 6 décembre 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, point 51), et du 10 juin 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, point 33). Voir de manière spécifique, concernant la double imposition, arrêts du 15 avril 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, point 28) ; du 1er décembre 2011, Commission/Hongrie (C-253/09, EU:C:2011:795, point 83), et du 21 novembre 2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, point 29). Voir de plus, concernant les obligations de déclaration prévues par le droit fiscal, arrêt du 14 avril 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, point 31). Voir en outre, concernant la libre circulation des capitaux, arrêts du 12 février 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, point 31), et du 8 décembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, point 39).

8 — La Cour a parlé à plusieurs reprises, en lien avec les principes cités, « d'une certaine autonomie » des États membres dans le domaine du droit des impôts directs. Voir arrêts du 6 décembre 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, point 51) ; du 12 février 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, point 31), et du 1er décembre 2011, Commission/Hongrie (C-253/09, EU:C:2011:795, point 83).

9 — Cela vaut également en sens inverse : la réglementation d'un État membre méconnaît également les libertés fondamentales lorsqu'une discrimination qui n'est imputable qu'à lui est compensée par la réglementation d'un autre État membre. Voir à cet égard point 50 ainsi que jurisprudence citée des conclusions que nous avons présentées dans l'affaire SCA Group Holding e.a. (C-39/13 à C-41/13, EU:C:2014:104). Voir également en ce sens arrêt du 8 novembre 2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, point 78).

10 — Voir arrêts du 12 février 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, points 28 à 31), et du 15 avril 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, point 28).

11 — Voir arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, points 61 et 62).

12 — Voir arrêt du 3 février 2015, Commission/Royaume-Uni (C-172/13, EU:C:2015:50, point 33 et jurisprudence citée).

13 — Voir arrêt du 7 novembre 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, points 79 à 81).

24. Dans l'ensemble de ces cas, le traitement moins favorable de la situation transfrontalière est au moins autant imputable à l'autre État membre et il est donc la conséquence de la répartition de la compétence fiscale entre États membres [14] ou de son exercice parallèle [15]. Or, un traitement moins favorable qui résulte uniquement de l'effet combiné des dispositions de deux États membres ne peut être imputé en tant que restriction à une liberté fondamentale à aucun d'entre eux [16].

25. À cet égard, la double imposition de situations transfrontalières par deux États membres en constitue un exemple particulièrement éclairant qui, selon une jurisprudence constante de la Cour, ne constitue pas une violation des libertés fondamentales [17], bien que les effets négatifs pour le marché intérieur soient évidents. Or, de telles entraves au marché intérieur en raison de l'action autonome de deux États membres peuvent être évitées non pas grâce aux libertés fondamentales, mais par l'adoption d'actes juridiques spécifiques au niveau de l'Union européenne [18] ou, en tant que seconde meilleure option actuellement prépondérante, d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les États membres [19].

26. Dans le cas présent, une conditio sine qua non du traitement moins favorable de l'établissement transfrontalier de Damixa réside dans le fait que le droit fiscal allemand, auquel est soumise sa filiale non-résidente, prévoit une interdiction de déduction des intérêts. À défaut de cette réglementation, imputable à un autre État membre, on ne peut constater aucun traitement moins favorable de la situation transfrontalière par rapport à la situation interne. En effet, en l'absence de l'interdiction de déduire les intérêts prévue par un autre État membre, la filiale non-résidente pourrait faire valoir les paiements d'intérêts à sa société mère Damixa en tant que charges d'exploitation dans le cadre de son imposition, comme c'est habituellement le cas. Selon le régime fiscal danois, les sociétés mères dont les filiales peuvent déduire les paiements d'intérêts en tant que charges d'exploitation n'ont toutefois aucun droit à l'exonération de leurs recettes d'intérêts correspondantes, indépendamment du fait que leur filiale soit résidente ou non-résidente.

27. Si, dans le cas présent, on supposait au contraire l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement induite par la réglementation danoise, le Royaume du Danemark serait obligé, sous réserve d'une justification de cette restriction, de conditionner à chaque fois une exonération fiscale, dans les situations transfrontalières, à l'existence dans la législation d'un autre État membre d'une interdiction pour ses contribuables de déduire les intérêts. Cela serait clairement contraire à la jurisprudence sur le principe d'autonomie qui a été exposée.

14 — Voir en ce sens arrêt du 23 octobre 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, points 51 et 52).

15 — Voir en ce sens arrêt du 14 novembre 2006, Kerckhaert et Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, point 20), ainsi que du 15 avril 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, point 25).

16 — Les effets du principe d'autonomie sont considérés comme excluant la restriction d'une liberté fondamentale dans les arrêts du 6 décembre 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, points 50 à 54) ; du 12 février 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, points 23 à 31) ; du 10 juin 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, points 33 à 35), et du 14 avril 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, points 24 à 32). Le principe d'autonomie est néanmoins traité dans le cadre de la justification d'une restriction dans les arrêts du 28 février 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, points 41 à 44) ; du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, points 50 à 64) ; du 1er décembre 2011, Commission/Hongrie (C-253/09, EU:C:2011:795, points 81 à 83), et du 7 novembre 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, points 74 à 82).

17 — Voir arrêts du 16 juillet 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, point 34) ; du 15 avril 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, point 28) ; du 10 février 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen (C-436/08 et C-437/08, EU:C:2011:61, point 170), ainsi que du 21 novembre 2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, point 29).

18 — Voir, notamment, arrêts du 14 novembre 2006, Kerckhaert et Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, point 22) ; du 6 décembre 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, point 45) ; du 12 février 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, point 30), et du 15 avril 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, point 27).

19 — Voir, notamment, arrêts du 28 février 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, points 41 et 42), ainsi que du 23 octobre 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, points 48 et 49).

2. L'arrêt Manninen

28. L'arrêt Manninen [20], dont la signification a fait l'objet d'intenses discussions entre les parties à la procédure pour répondre à la question préjudicielle, bien qu'il ait été déjà rendu en 2004 *avant* le développement de ce principe dans notre jurisprudence, est également conforme au principe d'autonomie.

29. Dans l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484), la Cour avait constaté l'existence d'une violation de la libre circulation des capitaux dans le cadre de l'imposition des revenus de dividendes d'actionnaires résidents. En l'occurrence, le droit fiscal national prévoyait en principe que les actionnaires bénéficiaient d'un avoir fiscal égal au montant de l'impôt sur les sociétés déjà acquitté par la société dont ils étaient actionnaires. Les actionnaires de sociétés non-résidentes étaient toutefois exclus du bénéfice de cette mesure destinée à éviter la double imposition économique des bénéfices de sociétés. Une imputation de l'impôt sur les sociétés acquitté dans un autre État membre par les sociétés non-résidentes n'était pas possible dans ce cas. La Cour a constaté à cet égard une restriction aux investissements transfrontaliers à laquelle elle n'a pas pu trouver de justification.

30. Si l'on transpose cela à la présente affaire, on pourrait faire valoir que l'imposition supérieure d'une filiale du fait d'une interdiction de déduction des intérêts constitue également un impôt qui doit être « imputé » à l'actionnaire résident, c'est-à-dire la société mère, en s'abstenant d'imposer les revenus d'intérêts dans le chef de l'actionnaire. Il résulterait de cette comparaison que dans le cas présent, tout comme dans l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484), il y aurait lieu d'admettre une restriction à la liberté d'établissement, puisque l'« imputation » n'est pas possible pour les participations étrangères. Cela remettrait en question la validité du principe d'autonomie.

31. Il convient toutefois de souligner que dans sa motivation de l'arrêt Manninen, la Cour avait expressément compris la réglementation nationale litigieuse en ce sens que l'imputation de l'impôt sur les sociétés acquitté par une société sur l'impôt sur le revenu de son actionnaire conduirait en définitive à une exonération fiscale des revenus de dividendes dans le chef de l'actionnaire [21]. L'État membre concerné était ainsi le seul responsable du traitement moins favorable des participations étrangères pour lesquelles il n'était prévu en définitive aucune exonération fiscale des revenus de dividendes. Interprété ainsi, l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484) se différencie considérablement de la présente affaire. En effet, l'exonération fiscale danoise des sociétés mères n'est pas d'application générale, mais elle ne s'applique que lorsque leurs filiales sont soumises à une interdiction de déduction des intérêts, ce qui, dans le cas de filiales non-résidentes, dépend toutefois du droit fiscal d'un autre État membre.

32. Cette interprétation de l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484) pourrait toutefois être contredite par la circonstance que la Cour ne considère pas que l'État membre concerné soit tenu d'exonérer également d'impôt l'intégralité des dividendes d'une société non-résidente dans le chef de l'actionnaire. Au contraire, selon une jurisprudence constante, seul l'impôt sur les sociétés effectivement acquitté dans l'État membre du siège de la société doit être imputé sur l'impôt de l'actionnaire [22]. À cet égard, on pourrait y voir une contradiction avec le principe d'autonomie puisque l'étendue de cette imputation dépend effectivement du montant de l'impôt étranger et donc du droit fiscal d'un autre État membre.

20 — Arrêt du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484).

21 — Voir arrêt du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, points 20 et 44).

22 — Voir arrêts du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, point 54) ; voir également, notamment, arrêts du 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, point 70) ; du 6 mars 2007, Meilicke e.a. (C-292/04, EU:C:2007:132, point 15) ; du 10 février 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen (C-436/08 et C-437/08, EU:C:2011:61, point 61), ainsi que du 30 juin 2011, Meilicke e.a. (C-262/09, EU:C:2011:438).

33. La prétendue contradiction se dissipe toutefois lorsque l'on constate que la Cour n'a ainsi fait une concession à l'État membre que sur le moyen de corriger la violation constatée. L'État membre concerné ne doit pas également prévoir une exonération pour les participations étrangères pour éviter une violation de la libre circulation des capitaux. Une imputation du seul impôt sur les sociétés étranger effectif est suffisante [23]. Le fait notamment que dans la situation transfrontalière, l'actionnaire soit par ailleurs exonéré tout au plus de l'impôt sur ses revenus de dividendes mais qu'il ne possède pas de droit au remboursement du surplus d'impôt étranger sur les sociétés [24] montre que l'imputation de l'impôt étranger en tant que tel, et donc la dépendance par rapport au régime fiscal d'un autre État membre, *n*'est en revanche *pas* exigée par les libertés fondamentales sur la base de la jurisprudence qui s'est développée à partir de l'arrêt Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484).

3. Conclusion

34. Une réglementation telle que l'exonération fiscale danoise des revenus d'intérêts en fonction d'une interdiction de déduire les intérêts ne constitue donc pas une restriction à la liberté d'établissement et, par conséquent, ne viole pas les articles 43 et 48 CE.

B – À titre subsidiaire : la justification d'une éventuelle restriction

35. Si la Cour devait toutefois admettre l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement de Damixa dans le cas présent, il y aurait alors lieu de vérifier si le traitement moins favorable de cette dernière est justifié.

36. Une justification d'un traitement moins favorable de Damixa pourrait résider dans le fait que, dans son cas, l'interdiction de déduire les charges d'intérêts de sa filiale existe dans le cadre d'une imposition des bénéfices *à l'étranger* et non pas dans le régime de l'impôt danois sur les sociétés.

1. La répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres

37. Tout d'abord, il convient d'envisager ici le motif justificatif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre États membres reconnu dans une jurisprudence constante de la Cour [25]. Conformément à cette jurisprudence, les États membres ont le droit d'exercer et de protéger le pouvoir d'imposition qui leur a été imparti [26]. Les mesures adoptées sur cette base vont au-delà du seul intérêt d'un État membre d'éviter une réduction de ses recettes fiscales, ce qui en soi ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général [27], parce qu'elles visent à empêcher un transfert injustifié de substance fiscale d'un État membre vers un autre État membre.

23 — Voir arrêt du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, point 46).

24 — Voir arrêt du 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, point 52).

25 — Voir notamment arrêts du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03 EU:C:2005:763, point 45) ; du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 45), ainsi que du 6 octobre 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, point 41).

26 — Voir en détail points 38 à 41 et jurisprudence citée des conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153).

27 — Voir notamment arrêts du 16 juillet 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, point 28) ; du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, point 49), et du 16 juin 2011, Commission/Autriche (C-10/10, EU:C:2011:399, point 40).

38. La spécificité du cas présent réside dans le fait que la compétence d'imposition a été fixée non pas par les États membres dans un accord ou bien de manière unilatérale comme c'est le cas autrement [28], mais par un acte juridique de l'Union. En effet, les intérêts perçus par Damixa de sa filiale allemande relèvent visiblement du champ d'application de la directive 2003/49/CE [29]. L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de cette directive attribue le droit d'imposer ces intérêts à l'État membre du créancier des intérêts en exonérant de l'impôt les intérêts dans l'État de la source.

39. Bien que conformément à son article 4, paragraphe 1, sous a), la directive 2003/49 n'empêche pas l'État de la source d'imposer, à titre exceptionnel, les paiements d'intérêts en tant que dividendes distribués, comme cela peut être le cas à l'aide d'une interdiction de déduire les intérêts, et en dépit du fait que l'imposition de la filiale, qui est influencée directement par une interdiction de déduire les intérêts, ne fait pas l'objet de son article 1er, paragraphe 1 [30], la directive indique néanmoins clairement que le pouvoir d'imposition des paiements d'intérêts transfrontaliers doit revenir à l'État membre du créancier des intérêts [31].

40. Toutefois, ce pouvoir d'imposition du Royaume du Danemark, qui existe en l'espèce, ne serait pas garanti si la circonstance qu'un État de la source, tel que la République fédérale d'Allemagne, impose le paiement d'intérêts à l'aide d'une interdiction de déduire les intérêts conduisait le Royaume du Danemark à devoir abandonner son pouvoir d'imposition en prévoyant également une exonération fiscale dans de tels cas. Il est vrai que les actes de l'Union en matière de droit fiscal tels que la directive 2003/49 sont également soumis aux libertés fondamentales [32]. Or, si la justification d'une entrave aux libertés fondamentales en droit fiscal doit déjà s'orienter sur la répartition du pouvoir d'imposition par les États membres [33], cela doit valoir a fortiori pour une répartition au niveau de l'Union.

41. Puisqu'il ne semble exister aucun moyen moins contraignant que la limitation de la présente exonération fiscale aux paiements d'intérêts de filiales résidentes, pour empêcher un transfert du pouvoir d'imposition vers l'État de la source contrairement à la répartition prévue par la directive 2003/49, cette mesure de sauvegarde de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres serait justifiée.

2. La cohérence fiscale

42. En outre, l'exclusion des filiales non-résidentes du bénéfice de l'exonération fiscale pourrait également être justifiée par la sauvegarde de la cohérence fiscale [34].

28 — Voir notamment arrêt du 18 juin 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, point 25) ; du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 45), et du 6 octobre 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, point 41).

29 — Directive du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents (JO 2003, L 157, p. 49).

30 — Voir arrêt du 21 juillet 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, points 30 et 31).

31 — Voir considérant 4 de la directive 2003/49.

32 — Voir en ce sens, à propos de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'États membres différents (JO 1990, L 225, p. 6), arrêt du 2 septembre 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, point 39 et jurisprudence citée).

33 — Voir en détail points 35 à 37 et jurisprudence citée des conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153).

34 — Voir notamment arrêts du 28 janvier 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, point 28) ; du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, point 42) ; du 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, point 43) ; du 12 juin 2014, SCA Group Holding e.a. (C-39/13 à C-41/13, EU:C:2014:1758, point 33), ainsi que du 17 décembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, point 39).

43. À cet effet, il doit exister un lien direct entre un avantage fiscal et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé [35]. À cet égard, le caractère direct d'un tel lien doit être établi au regard de l'objectif poursuivi par la réglementation fiscale en cause [36]. Si ces conditions sont remplies, il est possible de refuser un avantage fiscal à un contribuable lorsqu'il n'est pas soumis non plus à la charge fiscale qui, dans le système fiscal de l'État membre, est indissociable de l'avantage fiscal demandé.

44. En l'occurrence, on peut constater l'existence d'un tel lien direct entre l'exonération fiscale danoise des revenus d'intérêts de la société mère et l'interdiction danoise de déduire les charges d'intérêts de la filiale. Damixa demande ainsi à bénéficier de l'avantage de l'exonération fiscale de ses revenus d'intérêts sans que sa filiale soit soumise à la charge directement liée à cet avantage et qui prend la forme de l'interdiction danoise de déduire les intérêts.

45. Cela n'est pas contredit par le fait que la Cour ait indiqué à diverses reprises qu'il n'existe pas non plus de lien direct au sens de la cohérence fiscale lorsque différents contribuables sont concernés [37]. En effet, ainsi que nous l'avons déjà exposé ailleurs de manière plus détaillée [38], il peut néanmoins exceptionnellement exister un tel lien direct si, comme dans le cas présent, une opération financière identique a des effets symétriques sur deux contribuables. Dans l'arrêt Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659) notamment, la Cour a également reconnu ce point de vue de manière implicite et il est pertinent, selon nous, pour le cas présent. Dans cet arrêt, la Cour a en effet constaté l'existence d'un lien direct entre l'avantage de la consolidation des résultats de l'ensemble des sociétés du groupe et la charge fiscale d'une neutralisation de certaines opérations entre les sociétés du groupe [39]. Dans ce cas, les avantages et les inconvénients concernaient à chaque fois différentes sociétés au sein d'un groupe.

46. Selon la jurisprudence la plus récente, l'exclusion de l'exonération fiscale dans le cas des filiales non-résidentes soumises à une interdiction de déduire les intérêts à l'étranger est au demeurant proportionnée. En effet, la Cour a jugé dans ce contexte que la prise en compte, également, de situations étrangères qui ne sont pas soumises à la propre imposition serait contraire à l'objectif d'une règle qui, comme c'est également le cas en l'espèce, vise à empêcher une double imposition au sein du régime fiscal d'un État membre [40].

47. L'approche de la préservation de la cohérence fiscale justifierait donc également la limitation de l'exonération fiscale aux revenus de paiements d'intérêts de sociétés filiales soumises par la législation nationale à une interdiction de déduire les intérêts.

35 — Voir notamment arrêts du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, point 18) ; du 16 juillet 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, point 29) ; du 29 mars 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, point 62) ; du 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, point 58), ainsi que du 17 décembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, point 39).

36 — Voir notamment arrêts du 28 février 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, point 39) ; du 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, point 47), ainsi que du 17 décembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, point 39). Voir également, déjà en ce sens, arrêt du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, point 43).

37 — Voir, notamment, arrêt du 17 septembre 2015, F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt (C-589/13, EU:C:2015:612, point 83 et jurisprudence citée).

38 — Voir points 50 à 65 des conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164).

39 — Voir arrêt du 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, points 45 à 50).

40 — Voir arrêt du 1^er décembre 2011, Commission/Hongrie (C-253/09, EU:C:2011:795, points 81 et 82).

VI – Conclusion

48. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous suggérons à la Cour de répondre à la question préjudicielle du Vestre Landsret (cour d'appel de la région Ouest) de la manière suivante :

L'article 43 CE, lu en combinaison avec l'article 48 CE, ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre n'accorde pas d'exonération fiscale pour les intérêts perçus par une société résidente lorsqu'une société faisant partie du même groupe de sociétés, résidente dans un autre État membre, ne peut pas faire valoir la charge correspondante en raison des règles de celui-ci limitant le droit à déduction des intérêts versés en cas de sous-capitalisation, lorsque ce premier État membre accorde une exonération des intérêts perçus par une société résidente provenant d'une autre société résidente faisant partie du même groupe de sociétés et qui ne peut pas faire valoir fiscalement la charge correspondante en application des règles nationales limitant la déductibilité de telles charges en cas de sous-capitalisation.