Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

20 décembre 2017 *

« Renvoi préjudiciel – Fiscalité directe – Liberté d'établissement – Directive 90/435/CEE – Article 1er, paragraphe 2 – Article 5 – Société mère – Holding – Retenue à la source des bénéfices distribués à une société mère holding non-résidente – Exonération – Fraude, évasion et abus en matière fiscale – Présomption »

Dans les affaires jointes C-504/16 et C-613/16,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne, Allemagne), par décisions des 8 juillet et 31 août 2016, parvenues à la Cour respectivement les 23 septembre et 28 novembre 2016, dans les procédures

**Deister Holding AG,** anciennement Traxx Investments NV (C-504/16),

**Juhler Holding A/S** (C-613/16)

contre

**Bundeszentralamt für Steuern,**

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. C. G. Fernlund (rapporteur), président de chambre, MM. J.–C. Bonichot et E. Regan, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour Deister Holding AG, par Mes J. Schönfeld et C. Süß, Rechtsanwälte,

– pour Juhler Holding A/S, par Me A. Stange, Rechtsanwalt,

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

– pour le gouvernement français, par M. D. Colas ainsi que par Mmes E. de Moustier et S. Ghiandoni, en qualité d'agents,

* Langue de procédure : l'allemand.

– pour le gouvernement suédois, par M[mes] A. Falk, C. Meyer-Seitz et H. Shev ainsi que par MM. F. Bergius et L. Swedenborg, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par MM. W. Roels et M. Wasmeier, en qualité d'agents,

–vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

**Arrêt**

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 49 TFUE ainsi que de l'article 1[er], paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO 1990, L 225, p. 6), telle que modifiée par la directive 2006/98/CE du Conseil, du 20 novembre 2006 (JO 2006, L 363, p. 129) (ci-après la « directive mères-filiales »).

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant respectivement Deister Holding AG, anciennement Traxx Investments NV (ci-après « Traxx »), et Juhler Holding A/S au Bundeszentralamt für Steuern (Office central fédéral des impôts, Allemagne), au sujet du refus de celui-ci d'exonérer de retenue à la source des dividendes perçus de leurs filiales allemandes.

## *Le cadre juridique*

### *Le droit de l'Union*

3 Les troisième et cinquième considérants de la directive mères-filiales énoncent :

« considérant que les dispositions fiscales actuelles régissant les relations entre sociétés mères et filiales d'États membres différents varient sensiblement d'un État membre à l'autre et sont, en général, moins favorables que celles applicables aux relations entre sociétés mères et filiales d'un même État membre ; que la coopération entre sociétés d'États membres différents est, de ce fait, pénalisée par rapport à la coopération entre sociétés d'un même État membre ; qu'il convient d'éliminer cette pénalisation par l'instauration d'un régime commun et de faciliter ainsi les regroupements de sociétés à l'échelle communautaire ;

[...]

considérant qu'il convient par ailleurs, pour assurer la neutralité fiscale, d'exempter de retenue à la source, sauf dans certains cas particuliers, les bénéfices qu'une société filiale distribue à sa société mère [...] »

4 L'article 1[er] de cette directive prévoit :

« 1. Chaque État membre applique la présente directive :

– aux distributions de bénéfices reçues par des sociétés de cet État et provenant de leurs filiales d'autres États membres,

– aux distributions de bénéfices effectuées par des sociétés de cet État à des sociétés d'autres États membres dont elles sont les filiales,

[...]

2. La présente directive ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles [nécessaires] afin d'éviter les fraudes et abus. »

5 L'article 2 de ladite directive dispose :

« Aux fins de l'application de la présente directive, les termes "société d'un État membre" désignent toute société :

a) qui revêt une des formes énumérées à l'annexe ;

b) qui, selon la législation fiscale d'un État membre, est considérée comme ayant dans cet État son domicile fiscal et qui, aux termes d'une convention en matière de double imposition conclue avec un État tiers, n'est pas considérée comme ayant son domicile fiscal hors de la Communauté ;

c) qui, en outre, est assujettie, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, à l'un des impôts suivants :

[...]

– selskabsskat au Danemark,

– Körperschaftsteuer en République fédérale d'Allemagne,

[...]

– vennootschapsbelasting aux Pays-Bas,

[...] »

6 L'article 3 de la même directive énonce :

« Aux fins de l'application de la présente directive :

a) la qualité de société mère est reconnue au moins à toute société d'un État membre qui remplit les conditions énoncées à l'article 2 et qui détient, dans le capital d'une société d'un autre État membre remplissant les mêmes conditions, une participation minimale de 20 %.

Cette qualité est également reconnue, dans les mêmes conditions, à une société d'un État membre qui détient une participation d'au moins 20 % dans le capital d'une société du même État membre, participation détenue en tout ou en partie par un établissement stable de la première société situé dans un autre État membre.

À partir du 1er janvier 2007, le pourcentage minimal de participation sera de 15 %.

À partir du 1er janvier 2009, le pourcentage minimal de participation sera de 10 %.

b) on entend par "société filiale" une société dont le capital comprend la participation visée au point a).

2. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres ont la faculté :

– par voie d'accord bilatéral, de remplacer le critère de participation dans le capital par celui de détention des droits de vote,

– de ne pas appliquer la présente directive à celles de leurs sociétés qui ne conservent pas, pendant une période ininterrompue d'au moins deux ans, une participation donnant droit à la qualité de société mère, ni aux sociétés dans lesquelles une société d'un autre État membre ne conserve pas, pendant une période ininterrompue d'au moins deux ans, une telle participation. »

7 En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales :

« Les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère sont exonérés de retenue à la source. »

8 L'annexe de cette directive, intitulée « Liste des sociétés visées à l'article 2, paragraphe 1, point A) », mentionne :

« a) les sociétés constituées conformément au règlement (CE) nº 2157/2001 du Conseil, du 8 octobre 2001, relatif au statut de la société européenne (SE) [(JO 2001, L 294, p. 1)], et à la directive 2001/86/CE du Conseil, du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs [(JO 2001, L 294, p. 22)] et les sociétés coopératives constituées conformément au règlement (CE) nº 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) [(JO 2003, L 207, p. 1)] et à la directive 2003/72/CE du Conseil du 22 juillet 2003 complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs [(JO 2003, L 207, p. 25)] ;

[...]

e) les sociétés de droit danois dénommées "aktieselskab" et "anpartsselskab". Les autres sociétés soumises à l'impôt conformément à la loi sur l'impôt des sociétés, dans la mesure où leur revenu imposable est calculé et imposé selon les règles générales de la législation fiscale applicable aux "aktieselskaber" ;

f) les sociétés de droit allemand dénommées "Aktiengesellschaft", "Kommanditgesellschaft auf Aktien", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit", "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft", "Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts", ainsi que les autres sociétés constituées conformément au droit allemand et assujetties à l'impôt sur les sociétés en Allemagne ;

[...]

s) les sociétés de droit néerlandais dénommées "naamloze vennnootschap", "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "Open commanditaire vennootschap", "Coöperatie", "onderlinge waarborgmaatschappij", "Fonds voor gemene rekening", "vereniging op coöperatieve grondslag" et "vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of keredietinstelling optreed", ainsi que les autres sociétés constituées conformément au droit néerlandais et assujetties à l'impôt sur les sociétés aux Pays-Bas ;

[...] »

### *Le droit allemand*

9 L'Einkommensteuergesetz (loi relative à l'impôt sur le revenu), dans sa version applicable à la date des faits en cause au principal (ci-après l'« EStG »), dispose, à son article 36 :

« (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, l'impôt sur le revenu est exigible à l'issue de la période d'imposition.

(2) Sont imputés sur l'impôt sur le revenu :

1. les acomptes versés au titre de l'impôt sur le revenu pour la période d'imposition (article 37) ;

2. l'impôt sur le revenu perçu par voie de retenue fiscale, dans la mesure où il frappe les revenus pris en compte pour l'établissement de l'impôt ou les revenus qui, conformément à l'article 3, point 40, de la présente loi, ou à l'article 8b, paragraphes 1 et 6, deuxième alinéa, du Körperschaftssteuergesetz [loi relative à l'impôt sur le revenu des sociétés], ne sont pas pris en compte lors du calcul du revenu et où le remboursement n'a pas été demandé ou effectué. L'impôt sur le revenu perçu par voie de retenue fiscale n'est pas imputé si l'attestation visée à l'article 45a, paragraphes 2 ou 3, n'a pas été produite. Dans les cas visés à l'article 8b, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu des sociétés, il suffit, pour que l'imputation soit effectuée, de produire l'attestation visée à l'article 45a, paragraphes 2 ou 3, délivrée au créancier des revenus du capital.

(3) Les montants d'impôt visés au paragraphe 2, point 2, sont arrondis à l'euro. En ce qui concerne les impôts retenus à la source, le total des montants d'une seule retenue est arrondi.

(4) S'il résulte, après décompte, un excédent au détriment du contribuable, ce dernier (le redevable) doit le payer immédiatement dans la mesure où l'excédent correspond au précompte d'impôt sur le revenu déjà exigible, mais dont il ne s'est pas encore acquitté ; dans les autres cas, il doit le payer dans le mois qui suit l'avis d'imposition (paiement final). S'il résulte, après décompte, un excédent en faveur du contribuable, cet excédent lui est versé après notification de l'avis d'imposition. [...] »

10 L'article 43, paragraphe 1, premier alinéa, point 1, de l'EStG prévoit :

« Les catégories suivantes de revenus du capital domestiques et, dans les cas visés au point 6, au point 7, sous a), et aux points 8 à 12, ainsi qu'à la deuxième phrase, de source étrangère, donnent lieu à une imposition par voie de retenue :

1. revenus du capital au sens de l'article 20, paragraphe 1, points 1 et 2. Ce point s'applique mutatis mutandis aux revenus du capital, au sens de l'article 20, paragraphe 2, première phrase, point 2, sous a), et point 2, deuxième phrase ;

[...] »

11 En vertu de l'article 43b, paragraphe 1, de l'EStG, à la demande du contribuable, l'impôt sur les revenus de capitaux n'est pas perçu sur les revenus de capitaux, au sens de l'article 20, paragraphe 1, point 1, de l'EStG, perçus par une société mère dont ni le siège ni la direction ne se situent sur le territoire national et provenant de la distribution de dividendes d'une filiale.

12 Selon l'article 43b, paragraphe 2, premier alinéa, de l'EStG, il est entendu par « société mère », au sens du paragraphe 1 de cet article 43b, une société qui réunit les conditions énoncées à l'annexe 2 de la présente loi et qui, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive [90/435], modifiée

par la directive [2006/98], au moment de la naissance de l'impôt sur les revenus de capitaux conformément à l'article 44, paragraphe 1, deuxième alinéa, de l'EStG peut démontrer qu'elle détient dans le capital de la filiale une participation directe de 15 % au moins.

13 L'article 43b, paragraphe 2, quatrième alinéa, de l'EStG prévoit qu'il doit en outre être démontré que la participation a été conservée de manière ininterrompue pendant douze mois.

14 L'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG dispose :

« Une société étrangère n'a pas droit à une déduction totale ou partielle en vertu des paragraphes 1 ou 2 lorsque des participations dans cette société sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exonération si elles percevaient les revenus directement, et

(1) que des raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant l'interposition de la société étrangère font défaut ou

(2) que la société étrangère ne tire pas plus de 10 % de ses recettes brutes totales de l'exercice concerné de sa propre activité économique ou

(3) que la société étrangère ne participe pas à l'activité économique générale avec une entreprise organisée de manière adéquate compte tenu de son objet social.

C'est uniquement la situation de la société étrangère qui est déterminante ; les caractéristiques organisationnelles, économiques ou les autres caractéristiques importantes des entreprises qui ont des liens avec la société étrangère [article 1er, paragraphe 2, de l'Außensteuergesetz (loi relative aux relations fiscales avec l'étranger)] ne sont pas prises en compte. Il n'existe pas d'activité économique propre lorsque la société étrangère tire ses recettes brutes de la gestion d'actifs ou transfère ses principales activités à des tiers. [...] »

15 L'article 42 de l'Abgabenordnung (code des impôts) énonce :

« (1) La loi fiscale ne saurait être contournée par un recours abusif aux aménagements prévus par la législation. Si les conditions fixées par une disposition fiscale visant à lutter contre l'évasion fiscale sont réunies, les conséquences juridiques en sont déterminées par ladite disposition. Dans les autres cas où un abus, au sens du paragraphe 2, est avéré, l'impôt est dû dans les mêmes conditions que sous le régime de l'aménagement juridique approprié aux opérations économiques.

(2) Un abus est avéré lorsqu'un aménagement juridique non approprié a été choisi, qui confère au contribuable ou à un tiers un avantage fiscal non prévu par la loi par rapport aux conséquences d'un aménagement juridique approprié. Cette règle ne s'applique pas si le contribuable établit l'existence de raisons non fiscales ayant motivé le choix de l'aménagement, qu'il convient de prendre en considération au regard de l'ensemble de sa situation. »

### *Les litiges au principal et les questions préjudicielles*

16 Il ressort de la décision de renvoi relative à l'affaire C-504/16 que Deister Holding est le successeur universel de Traxx, laquelle avait son siège aux Pays-Bas. L'activité de cette dernière société consistait principalement à détenir des participations dans plusieurs sociétés établies dans différents États et à assurer le financement de celles-ci, entre autre en accordant des prêts aux sociétés du groupe concerné.

17 Depuis l'année 2005, Traxx détenait une participation à hauteur de 26,5 % au moins dans Deister electronik GmbH, société de droit allemand. À partir du mois de mars 2007, Traxx a disposé d'un bureau loué aux Pays-Bas et y a employé deux collaborateurs durant les années 2007 et 2008. L'actionnaire unique de Traxx, M. Stobbe, était domicilié en Allemagne.

18 Le 19 novembre 2007, Deister electronik a distribué des dividendes à Traxx, sur lesquels la première de ces sociétés a prélevé l'impôt sur les revenus du capital et le supplément de solidarité et en a versé les montants à l'administration fiscale. Le 16 mai 2008, Traxx a demandé que cette distribution des dividendes soit exemptée de ces impôt et supplément.

19 Cette administration ayant opposé une décision de rejet à cette demande ainsi qu'à la réclamation introduite contre cette décision, Deister Holding, en tant que successeur en droit de Traxx, a introduit un recours contre ces décisions devant le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne, Allemagne), en invoquant l'incompatibilité de la législation en cause au principal avec la liberté d'établissement et la directive mères-filiales.

20 Il ressort de la décision de renvoi relative à l'affaire C-613/16 que Juhler Holding est une société holding ayant son siège au Danemark. Le capital de celle-ci est détenu à 100 % par Juhler Services Limited, société de droit chypriote. L'actionnaire unique de cette dernière société est une personne physique établie à Singapour.

21 Juhler Holding détient des participations dans plus de 25 filiales, dont certaines ont également leur siège au Danemark, État membre dans lequel elle est établie. Le groupe concerné fournit des prestations de services de mise à disposition de personnel, pour un tiers de leur volume dans cet État membre. Depuis l'année 2003, Juhler Holding détient 100 % du capital de temp-team Personal GmbH, société établie en Allemagne.

22 Il ressort également de cette décision de renvoi que Juhler Holding détient, en outre, un patrimoine immobilier, que cette société se charge du contrôle financier du groupe, afin d'optimiser les charges d'intérêts de ce dernier, qu'elle surveille et contrôle les résultats de ses différentes filiales et qu'elle dispose d'une ligne téléphonique et d'une adresse électronique. Sur le site Internet de ce groupe, elle figure parmi les contacts. En revanche, cette société ne dispose pas de bureaux propres. En cas de besoin, elle a recours à des locaux, à des équipements et au personnel d'autres sociétés dudit groupe. Enfin, le directeur de Juhler Holding est également membre du directoire de différentes sociétés du même groupe.

23 Au cours de l'année 2011, Juhler Holding a perçu des dividendes de temp-team Personal. Ces dividendes ayant été soumis à la retenue à la source ainsi qu'au supplément de solidarité, la première de ces sociétés en a demandé le remboursement. L'administration fiscale ayant opposé une décision de rejet à cette demande et à la réclamation introduite contre cette décision, Juhler Holding a introduit un recours contre ces décisions devant le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne), en invoquant l'incompatibilité de la législation en cause au principal avec la liberté d'établissement et la directive mères-filiales.

24 En ce qui concerne la législation applicable dans les deux affaires au principal, la juridiction de renvoi précise, en premier lieu, que contrairement à l'avis de l'administration fiscale, c'est l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG dans sa version résultant du Jahressteuergesetz 2007 (loi fiscale annuelle de 2007), du 13 décembre 2006 (BGBl. 2006 I, p. 2878), qui trouve à s'appliquer. En outre, en cas d'incompatibilité de cet article avec le droit de l'Union, nonobstant l'article 42 du code des impôts, relatif à la lutte contre l'abus dans les situations nationales, il conviendrait d'effectuer le remboursement de la retenue à la source en cause au principal.

25 Ladite juridiction expose, en second lieu, que, en vertu du droit national, les dividendes distribués par une filiale allemande à sa société mère non-résidente soit sont, à la demande du contribuable, exonérés de l'impôt sur le revenu, soit sont soumis à une retenue à la source, laquelle, à la demande du contribuable, peut être remboursée.

26 Toutefois, en vertu de l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG, le droit à l'exonération ou au remboursement est exclu lorsque, d'une part, les actionnaires de la société mère non-résidente n'auraient pas droit à l'exonération ou au remboursement, s'ils percevaient ces dividendes directement, et que, d'autre part, l'une des trois conditions suivantes est remplie, à savoir, s'il n'existe pas de raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant l'interposition de la société mère non-résidente, si la société mère non-résidente ne tire pas plus de 10 % de ses recettes brutes totales de l'exercice concerné de sa propre activité économique (ne sont notamment pas tirées de la propre activité économique de cette société des recettes provenant de la gestion d'actifs) ou si la société mère non-résidente ne participe pas à l'activité économique générale avec une entreprise organisée de manière adéquate, compte tenu de son objet social.

27 Cette même juridiction précise que, pour apprécier si la société mère non-résidente exerce une activité économique propre, cette législation tient uniquement compte de la situation de la société mère non-résidente. Les caractéristiques organisationnelles, économiques ou les autres caractéristiques importantes des entreprises qui ont des liens avec cette société ne sont pas prises en considération. Il n'est ainsi pas tenu compte de la structure et de la stratégie du groupe auquel une telle société appartient. Par conséquent, entreraient dans le champ d'application de l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG, des situations dans lesquelles, à l'intérieur de ce groupe, les participations ont été détachées de manière durable dans une société mère holding non-résidente et dans lesquelles cela correspond à une réelle stratégie du groupe concerné.

28 En revanche, dans le cas d'une société mère holding résidente dont l'activité est faible, l'existence d'une interposition durable serait suffisante pour qu'une telle société se voie accorder l'imputation ou le remboursement de l'impôt.

29 De plus, outre la gestion purement passive d'actifs, la gestion active d'une société de crédit-bail, de location, d'investissement et de financement ou d'une société holding ne serait pas non plus, dans le cas d'une société mère non-résidente, considérée comme constituant une activité économique propre, au sens de l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG.

30 En outre, pour que l'exonération ou le remboursement de l'impôt soit refusé, il suffit, selon la juridiction de renvoi, que la société mère non-résidente remplisse l'une des conditions fixées à l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG. Dans ce cas, le législateur allemand présumerait, sans qu'il soit possible de renverser cette présomption, qu'il s'agit d'un montage abusif.

31 Cette juridiction s'interroge sur la compatibilité de la législation nationale avec les libertés de circulation et la directive mères-filiales. Dans ce contexte, elle estime que les deux affaires au principal portent sur la liberté d'établissement, étant donné que les sociétés mères concernées détiennent une participation leur assurant une influence certaine sur les décisions de leur filiale allemande.

32 Ladite juridiction considère que l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG constitue une entrave à la liberté d'établissement et elle doute que la raison d'intérêt général liée à la lutte contre l'évasion fiscale puisse justifier cette entrave, dès lors que, d'une part, relève de cet article une société non-résidente qui ne résulte pas d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique, et que, d'autre part, ledit article établit une présomption irréfragable d'abus ou de fraude.

33 En ce qui concerne la directive mères-filiales, la juridiction de renvoi souligne qu'il existe une divergence entre les différentes versions linguistiques de l'article 1er, paragraphe 2, de celle-ci, en ce que le libellé de cet article dans sa version en langue allemande – contrairement à celui d'autres

versions linguistiques de celui-ci, telles que les versions en langues espagnole, anglaise, française ou italienne –, ne contient pas le mot « nécessaires ». Cette juridiction estime que, nonobstant cette divergence, la notion d'abus, au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, doit, en tout état de cause, être interprétée au regard du droit primaire de l'Union.

34 C'est dans ces conditions que le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes, en substance identiques dans les deux affaires :

« 1) L'article 49 TFUE, lu en combinaison avec l'article 54 TFUE, s'oppose-t-il à une disposition fiscale nationale telle que celle en cause au principal, qui refuse l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à une société mère étrangère dont le seul associé a sa résidence sur le territoire national [affaire C-504/16] (à une société mère étrangère détachée durablement en tant que société holding à l'intérieur du groupe qui exerce une activité dans l'État où elle a son siège [affaire C-613/16]), lorsque des participations dans cette société sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exemption si elles percevaient les revenus directement, et

– que des raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant l'interposition de la société étrangère font défaut, ou

– que la société mère étrangère ne tire pas plus de 10 % de ses recettes brutes totales de l'exercice concerné de sa propre activité économique (ne sont notamment pas tirées de l'activité économique propre de la société des recettes provenant de la gestion d'actifs), ou

– que la société mère étrangère ne participe pas à l'activité économique générale avec une entreprise organisée de manière adéquate, compte tenu de son objet social,

alors que l'exemption est accordée aux sociétés mères établies sur le territoire national sans tenir compte des conditions mentionnées ci-avant ?

2) L'article 5, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 90/435/CEE, s'oppose-t-il à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui refuse l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à une société mère étrangère dont le seul associé a sa résidence sur le territoire national [affaire C-504/16] (à une société mère étrangère détachée durablement en tant que société holding à l'intérieur d'un groupe qui exerce une activité dans l'État où elle a son siège [affaire C-613/13]), lorsque des participations dans cette société sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exemption si elles percevaient les revenus directement, et

– que des raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant l'interposition de la société étrangère font défaut, ou

– que la société mère étrangère ne tire pas plus de 10 % de ses recettes brutes totales de l'exercice concerné de sa propre activité économique (ne sont notamment pas tirées de l'activité économique propre de la société des recettes provenant de la gestion d'actifs), ou

– que la société mère étrangère ne participe pas à l'activité économique générale avec une entreprise organisée de manière adéquate, compte tenu de son objet social,

alors que l'exemption est accordée aux sociétés mères établies sur le territoire national sans tenir compte des conditions mentionnées ci-avant ? »

35 Par décision du président de la Cour du 6 avril 2017, les affaires C-504/16 et C-613/16 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

### *Sur les questions préjudicielles*

#### *Sur la recevabilité*

36 Le gouvernement allemand fait valoir que les questions posées dans ces deux affaires, en ce qu'elles portent sur l'intégralité de l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG, vont au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de résoudre les litiges pendants devant la juridiction de renvoi.

37 En ce qui concerne l'affaire C-504/16, ce gouvernement considère qu'il convient de répondre uniquement à la question de savoir si la liberté d'établissement et l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, s'opposent « à une disposition fiscale nationale qui refuse à une société mère étrangère dont le seul associé a sa résidence sur le territoire national, et non aux sociétés mères résidentes, l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital, au motif que la société mère étrangère n'exerce pas une activité économique propre allant au-delà de la simple détention de participations, et que, en outre, des raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant son interposition entre l'associé national et la filiale nationale font défaut ».

38 S'agissant de l'affaire C-613/16, selon ledit gouvernement, il y a lieu de répondre uniquement à la question de savoir si la liberté d'établissement et l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, s'opposent « à une disposition fiscale nationale qui refuse l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à une société mère étrangère détachée durablement en tant que société holding à l'intérieur d'un groupe qui exerce une activité dans l'État où elle a son siège, contrairement à ce qui est le cas pour des sociétés mères résidentes, au motif que cette société mère étrangère n'exerce pas d'activité économique propre allant au-delà de la simple détention de participations et qui, en outre, n'a en propre ni bureaux ni personnel ».

39 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la procédure instituée à l'article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher (arrêt du 8 décembre 2016, Eurosaneamientos e.a., C-532/15 et C-538/15, EU:C:2016:932, point 26 ainsi que jurisprudence citée).

40 Dans le cadre de cette coopération, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer (arrêt du 8 décembre 2016, Eurosaneamientos e.a., C-532/15 et C-538/15, EU:C:2016:932, point 27 ainsi que jurisprudence citée).

41 Il s'ensuit que les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa propre responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le rejet par la Cour d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne

dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 8 décembre 2016, Eurosaneamientos e.a., C-532/15 et C-538/15, EU:C:2016:932, point 28 ainsi que jurisprudence citée).

42 Or, il y a lieu de constater, à cet égard, que, dans les deux affaires au principal, la juridiction de renvoi a expliqué en détail la raison pour laquelle elle a estimé nécessaire de répondre à la question de la compatibilité de l'ensemble des dispositions de l'article 50d, paragraphe 3, de l'EStG pour pouvoir statuer dans les litiges dont elle est saisie. Dès lors, il n'apparaît pas que les questions posées soient dénuées d'intérêt pour la solution de ces litiges.

43 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux questions posées par le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne).

### *Sur le fond*

44 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, d'une part, et l'article 49 TFUE, d'autre part, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, lorsque des participations dans une société mère non-résidente sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exemption de la retenue à la source si elles percevaient directement les dividendes provenant d'une filiale résidente, refuse, dans le cas où l'une des conditions fixées par cette législation est remplie, l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à cette société mère.

#### Sur l'applicabilité des dispositions du traité FUE

45 Étant donné que les questions posées visent tant des dispositions de la directive mères-filiales que celles du traité FUE et que, conformément à une jurisprudence constante, toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive à l'échelle de l'Union européenne doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation, et non pas de celles du droit primaire, il convient de préciser que la Cour a considéré que l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive n'opère pas une telle harmonisation (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, points 15 à 17).

46 Il s'ensuit qu'une législation telle que celle en cause au principal peut être appréciée au regard non seulement des dispositions de ladite directive, mais également des dispositions pertinentes du droit primaire.

#### Sur l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5 de cette directive

47 À titre liminaire, il y a lieu de préciser que, en l'espèce, il n'a pas été contesté, d'une part, que les sociétés en cause dans les deux affaires au principal relèvent de la directive mères-filiales et, d'autre part, que les dividendes distribués par Deister electronik à Traxx ainsi que ceux distribués par temp-team Personal à Juhler Holding entrent dans le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de cette directive.

48 La directive mères-filiales, ainsi qu'il ressort de son troisième considérant, vise à éliminer, par l'instauration d'un régime fiscal commun, toute pénalisation de la coopération entre sociétés d'États membres différents par rapport à la coopération entre sociétés d'un même État membre et à faciliter ainsi le regroupement de sociétés à l'échelle de l'Union. Cette directive tend ainsi à assurer la

neutralité, sur le plan fiscal, de la distribution de bénéfices par une société établie dans un État membre à sa société mère établie dans un autre État membre (arrêt du 8 mars 2017, Wereldhave Belgium e.a., C-448/15, EU:C:2017:180, point 25 ainsi que jurisprudence citée).

49 À cette fin, le cinquième considérant de ladite directive énonce qu'il convient, pour assurer la neutralité fiscale, d'exempter de retenue à la source les bénéfices qu'une société filiale distribue à sa société mère.

50 Sur ce fondement, afin d'éviter la double imposition, l'article 5, paragraphe 1, de cette même directive pose le principe de l'interdiction de retenue à la source sur les bénéfices distribués par une filiale établie dans un État membre à sa société mère établie dans un autre État membre (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 22 ainsi que jurisprudence citée).

51 En interdisant aux États membres d'opérer une retenue à la source sur les bénéfices distribués par une filiale résidente à sa société mère non–résidente, cet article de la directive mères-filiales limite la compétence des États membres quant à l'imposition des bénéfices distribués par les sociétés établies sur leur territoire aux sociétés établies dans un autre État membre (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 23 ainsi que jurisprudence citée).

52 Ainsi, étant donné que la directive mères-filiales tend à alléger le régime fiscal des coopérations transfrontalières à l'intérieur de l'Union, les États membres ne sauraient instaurer unilatéralement des mesures restrictives et subordonner le droit de bénéficier de l'exonération de retenue à la source au titre dudit article 5, paragraphe 1, à différentes conditions (voir, en ce sens, arrêts du 17 octobre 1996, Denkavit e.a., C-283/94, C-291/94 et C-292/94, EU:C:1996:387, point 26, ainsi que du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 24 ainsi que jurisprudence citée).

53 Toutefois, l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, en donnant la possibilité aux États membres d'appliquer des dispositions nationales ou conventionnelles afin d'éviter les fraudes et les abus, établit une dérogation aux règles fiscales prévues par cette directive.

54 S'agissant de cet article 1er, paragraphe 2, il convient de relever que la juridiction de renvoi a évoqué l'existence d'une divergence entre les différentes versions linguistiques de celui-ci, en ce que la version en langue allemande de cet article 1er, paragraphe 2, à la différence, entre autres, des versions en langues espagnole, anglaise, française ou italienne, n'emploie pas le mot « nécessaire ».

55 À cet égard, il y a lieu de constater que, pour l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, il importe peu que le mot « nécessaire » ne figure pas expressément dans la version en langue allemande de celui-ci. En effet, les États membres ne peuvent, en tout état de cause, exercer la possibilité que leur confère cet article que dans le respect des principes généraux du droit de l'Union et, plus particulièrement, du principe de proportionnalité (voir, par analogie, arrêt du 17 juillet 1997, Leur-Bloem, C-28/95, EU:C:1997:369, points 38 et 43).

56 Or, le respect de ce principe requiert que les mesures prévues par les États membres, visant à éviter les fraudes et les abus, doivent être propres à réaliser cet objectif et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, en ce sens, arrêts du 18 novembre 1987, Maizena e.a., 137/85, EU:C:1987:493, point 15, ainsi que du 30 juin 2011, Meilicke e.a., C-262/09, EU:C:2011:438, point 42 et jurisprudence citée).

57 Il en découle que, nonobstant l'existence de la divergence linguistique évoquée, la possibilité laissée aux États membres, en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, ne saurait couvrir que des dispositions nationales ou conventionnelles nécessaires à cette fin.

58 Cette interprétation est également confirmée par l'objectif de cette directive qui, ainsi qu'il ressort des points 48 et 52 du présent arrêt, tend, en allégeant le régime fiscal des coopérations transfrontalières à l'intérieur de l'Union, à faciliter le regroupement de sociétés à l'échelle de l'Union.

59 S'agissant des mesures visant à éviter les fraudes et les abus, au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, il convient de relever que, dès lors que cette disposition prévoit une dérogation à la règle générale posée par cette directive, à savoir le bénéfice du régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales relevant du champ d'application de ladite directive, il y a lieu d'interpréter ledit article de manière restrictive (voir, en ce sens, arrêts du 24 juin 2010, P. Ferrero e C. et General Beverage Europe, C-338/08 et C-339/08, EU:C:2010:364, point 45, ainsi que du 8 mars 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, point 49 et jurisprudence citée).

60 La Cour a précisé que, pour qu'une législation nationale puisse être considérée comme visant à éviter les fraudes et les abus, son but spécifique doit être de faire obstacle à des comportements consistant à créer des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, dont le but est de bénéficier indûment d'un avantage fiscal (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 30 ainsi que jurisprudence citée).

61 Ainsi, une présomption générale de fraude et d'abus ne saurait justifier ni une mesure fiscale qui porte atteinte aux objectifs d'une directive ni une mesure fiscale portant atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le traité (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 31 et jurisprudence citée).

62 Pour vérifier si une opération poursuit un objectif de fraude et d'abus, les autorités nationales compétentes ne sauraient se contenter d'appliquer des critères généraux prédéterminés, mais doivent procéder à un examen individuel de l'ensemble de l'opération concernée. L'institution d'une mesure fiscale revêtant une portée générale excluant automatiquement certaines catégories de contribuables de l'avantage fiscal, sans que l'administration fiscale soit tenue de fournir ne serait-ce qu'un commencement de preuve ou d'indice de fraude et d'abus, irait au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter les fraudes et les abus (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 32 ainsi que jurisprudence citée).

63 S'agissant de la législation en cause au principal, il ressort des dossiers dont dispose la Cour que, dans le cas où des participations dans une société mère non-résidente sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit à l'exonération de retenue à la source si elles percevaient directement les dividendes provenant d'une filiale établie en Allemagne, cette législation soumet l'octroi du bénéfice de l'avantage fiscal que représente l'exonération de retenue à la source, prévue à l'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales, à l'exigence qu'aucune des trois conditions prévues par cette même législation ne soit remplie, à savoir que des raisons économiques ou d'autres raisons importantes justifiant l'interposition de la société mère non-résidente fassent défaut, que la société mère non-résidente ne tire pas plus de 10 % de ses recettes brutes totales de l'exercice concerné de sa propre activité économique, ou que la société mère non-résidente ne participe pas à l'activité économique générale avec une entreprise organisée de manière adéquate compte tenu de son objet social, sans qu'il soit tenu compte des caractéristiques organisationnelles, économiques ou des autres caractéristiques importantes des entreprises qui ont des liens avec la société mère non-résidente. En outre, n'est pas considérée comme exerçant une activité économique propre une société mère non-résidente qui tire ses recettes brutes de la gestion d'actifs ou transfère ses principales activités à des tiers.

64 À cet égard, il y a lieu de constater, en premier lieu, que la législation en cause au principal n'a pas pour objet spécifique d'exclure du bénéfice d'un avantage fiscal les montages purement artificiels dont le but serait de bénéficier indûment de cet avantage, mais vise, de manière générale, toute situation dans laquelle des participations dans une société mère non-résidente sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit à une telle exonération si elles percevaient les dividendes directement.

65 Or, la seule circonstance que de telles participations soient détenues par de telles personnes n'implique pas, par elle-même, l'existence d'un montage purement artificiel, dépourvu de réalité économique, créé uniquement dans le but de bénéficier indûment d'un avantage fiscal.

66 Dans ce contexte, il convient de préciser qu'il ne découle d'aucune disposition de la directive mères-filiales que le traitement fiscal réservé aux personnes détenant des participations dans des sociétés mères résidant dans l'Union ou que l'origine de ces personnes aient une quelconque incidence sur le droit de ces sociétés de se prévaloir des avantages fiscaux prévus par cette directive.

67 Par ailleurs, il y a lieu de relever que la société mère non-résidente est, en tout état de cause, soumise à la législation fiscale de l'État membre sur le territoire duquel elle est établie (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 35 ainsi que jurisprudence citée).

68 En second lieu, la législation en cause au principal subordonne l'octroi du bénéfice de l'exonération de retenue à la source prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales à l'exigence qu'aucune des trois conditions prévues par cette même législation, mentionnées au point 63 du présent arrêt, ne soit remplie.

69 À cet égard, il convient de constater, premièrement, que, en subordonnant l'octroi du bénéfice de cette exonération à une telle exigence, sans que l'administration fiscale soit tenue de fournir un commencement de preuve de l'absence de motifs économiques ou d'indices de fraude ou d'abus, ladite législation instaure, ainsi qu'il ressort du point 62 du présent arrêt, une présomption générale de fraude ou d'abus et porte, ainsi, atteinte à l'objectif poursuivi par la directive mères-filiales, en particulier à l'article 5, paragraphe 1, de celle-ci, à savoir, prévenir la double imposition des dividendes distribués par une filiale résidente à sa société mère non-résidente par l'État membre de résidence de cette filiale, en vue de faciliter des coopérations et des regroupements de sociétés à l'échelle de l'Union.

70 Deuxièmement, en ce que cette même législation, dans le cas où l'une des trois conditions prévues par celle-ci est remplie, ne laisse pas à la société mère non-résidente la possibilité de fournir des éléments de preuve démontrant l'existence de motifs économiques, elle instaure, en outre, une présomption irréfragable de fraude ou d'abus.

71 Troisièmement, ces conditions, qu'elles soient prises individuellement ou ensemble ne sauraient, par elles-mêmes, impliquer l'existence d'une fraude ou d'un abus.

72 En effet, à cet égard, il convient de relever que la directive mères-filiales ne contient aucune exigence quant à la nature de l'activité économique des sociétés relevant de son champ d'application ou au montant des recettes provenant de l'activité économique propre de celles-ci.

73 Or, la circonstance que l'activité économique de la société mère non-résidente consiste dans la gestion d'actifs de ses filiales ou que les revenus de cette société mère ne proviennent que de cette gestion ne saurait, par elle-même, impliquer l'existence d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique. Dans ce contexte, le fait que la gestion d'actifs ne soit pas considérée comme constituant une activité économique dans le cadre de la taxe sur la valeur ajoutée est dépourvu d'importance, dès lors que l'impôt en cause au principal et ladite taxe relèvent de cadres juridiques distincts, poursuivant chacun des objectifs différents.

74 En outre, contrairement à ce que prévoit la législation en cause au principal, la constatation d'un tel montage exige qu'il soit procédé, au cas par cas, à un examen global de la situation concernée, portant sur des éléments tels que les caractéristiques organisationnelles, économiques et les autres caractéristiques importantes du groupe de sociétés auquel appartient la société mère concernée ainsi que les structures et les stratégies de ce groupe.

75 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation fiscale nationale telle que celle en cause au principal.

Sur la liberté applicable

76 Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la question du traitement fiscal de dividendes peut relever aussi bien de la liberté d'établissement que de la libre circulation des capitaux (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 39 ainsi que jurisprudence citée).

77 Quant à la question de savoir si une législation nationale relève de l'une ou de l'autre des libertés de circulation, il y a lieu de prendre en considération l'objet de la législation en cause (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 40 ainsi que jurisprudence citée).

78 À cet égard, la Cour a déjà considéré qu'une législation nationale qui a vocation à ne s'appliquer qu'aux participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci relève des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement. En revanche, des dispositions nationales qui trouvent à s'appliquer à des participations effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise doivent être examinées exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 41 ainsi que jurisprudence citée).

79 En l'espèce, il ressort de la décision de renvoi que la législation fiscale en cause au principal était applicable aux sociétés qui détenaient au moins 15 % du capital de leurs filiales. En revanche, cette décision ne contient pas d'informations relatives à l'objet de cette législation.

80 Cette participation n'implique pas nécessairement que la société qui la détient exerce une influence certaine sur les décisions de la société distribuant les dividendes (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 43 ainsi que jurisprudence citée).

81 Dans ces circonstances, il y a lieu de tenir compte des éléments factuels du cas d'espèce, afin de déterminer si la situation visée par le litige au principal relève de l'une ou de l'autre de ces libertés de circulation (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 44 ainsi que jurisprudence citée).

82 S'agissant, en premier lieu, de l'affaire C-504/16, il ressort du dossier dont dispose la Cour que Traxx détenait à la date des faits en cause au principal une participation de 26,5 % au moins dans Deister electronik. En l'occurrence, il n'est pas contesté qu'une telle participation conférait à la première de ces sociétés une influence certaine sur les décisions de la seconde, lui permettant d'en déterminer les activités. Partant, la législation nationale en cause au principal doit être examinée au regard de la liberté d'établissement.

83 En ce qui concerne, en second lieu, l'affaire C-613/16, il ressort du dossier dont dispose la Cour que Juhler Holding détenait à la date des faits en cause au principal la totalité du capital de temp-team Personal. Il convient, dès lors, de constater que cette participation conférait à la première de ces sociétés une influence certaine sur les décisions de la seconde, lui permettant d'en déterminer les activités. Par conséquent, la législation nationale applicable à ces participations doit, dans cette affaire également, être examinée au regard de la liberté d'établissement.

84 Dans ce contexte, il y a lieu de préciser que l'origine des actionnaires des sociétés en cause au principal n'a pas d'incidence sur le droit de ces sociétés de se prévaloir de la liberté d'établissement. À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il ne résulte d'aucune disposition du droit de l'Union que l'origine des actionnaires, personnes physiques ou morales, des sociétés résidant dans l'Union ait une incidence sur le droit de ces sociétés de se prévaloir de cette liberté (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 48 et jurisprudence citée). Or, dans les affaires au principal, il est constant que les sociétés mères concernées sont des sociétés établies dans l'Union. Par conséquent, ces sociétés peuvent se prévaloir de ladite liberté.

85 Il s'ensuit qu'il y a lieu de répondre aux questions posées au regard de la liberté d'établissement.

Sur la liberté d'établissement

86 La liberté d'établissement, que l'article 49 TFUE reconnaît aux ressortissants de l'Union, comporte pour eux l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises dans les mêmes conditions que celles définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants. Elle comprend, conformément à l'article 54 TFUE, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union, le droit d'exercer leur activité dans l'État membre concerné par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 52 ainsi que jurisprudence citée).

87 S'agissant du traitement dans l'État membre d'accueil, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 49, premier alinéa, deuxième phrase, TFUE laissant expressément aux opérateurs économiques la possibilité de choisir librement la forme juridique appropriée pour l'exercice de leurs activités dans un autre État membre, ce libre choix ne doit pas être limité par des dispositions fiscales discriminatoires (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 53 ainsi que jurisprudence citée).

88 Par ailleurs, doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 54 ainsi que jurisprudence citée).

89 En l'occurrence, il ressort des dossiers dont dispose la Cour que c'est uniquement dans le cas où une filiale résidente distribue des bénéfices à une société mère non-résidente que l'octroi du bénéfice de l'exonération de retenue à la source prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales est subordonné à l'exigence prévue par la législation en cause au principal.

90 Cette différence de traitement est, ainsi que l'a relevé la juridiction de renvoi, susceptible de dissuader une société mère non-résidente d'exercer, en Allemagne, une activité économique par l'intermédiaire d'une filiale établie dans cet État membre et elle constitue, dès lors, une entrave à la liberté d'établissement.

91 Cette entrave ne saurait être admise que si elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par le droit de l'Union. Encore faut-il, dans cette dernière hypothèse, que l'entrave soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 57 ainsi que jurisprudence citée).

92 S'agissant du caractère comparable de la situation d'une société résidente et de celle d'une société non-résidente qui perçoivent des dividendes d'une filiale résidente, il importe de préciser que l'exonération de retenue à la source des bénéfices distribués par une filiale à sa société mère vise, ainsi qu'il a été mentionné au point 50 du présent arrêt, à éviter une double imposition de ces bénéfices.

93 Si la Cour a considéré, à l'égard des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition de bénéfices distribués par une société résidente, que les actionnaires bénéficiaires résidents ne se trouvent pas nécessairement dans une situation comparable à celle des actionnaires bénéficiaires résidents d'un autre État membre, elle a également précisé que, dès lors qu'un État membre exerce sa compétence fiscale non seulement sur le revenu des actionnaires résidents, mais également sur celui des actionnaires non-résidents, pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente, la situation de ces actionnaires non-résidents se rapproche de celle des actionnaires résidents (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 59 ainsi que jurisprudence citée).

94 Dans les affaires au principal, dès lors que la République fédérale d'Allemagne a choisi d'exercer sa compétence fiscale sur les bénéfices distribués par la filiale résidente à la société mère non-résidente, il y a lieu de considérer que cette société mère non-résidente, en ce qui concerne ces dividendes, se trouve dans une situation comparable à celle d'une société mère résidente.

95 En ce qui concerne la justification et la proportionnalité de l'entrave, la République fédérale d'Allemagne fait valoir que cette dernière est justifiée tant par l'objectif visant à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales que par celui visant à sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

96 À cet égard, il convient de relever, d'une part, que l'objectif visant à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et celui visant à sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres sont liés et, d'autre part, qu'ils sont susceptibles, car ils constituent des raisons impérieuses d'intérêt général, de justifier une entrave à l'exercice des libertés de circulation garanties par le traité (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 63 ainsi que jurisprudence citée).

97 Toutefois, il importe de constater que l'objectif visant à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, qu'il soit invoqué en application de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales ou comme une justification d'une entrave au droit primaire, a la même portée (arrêt du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, point 64). Dès lors, les considérations mentionnées aux points 60 à 74 du présent arrêt s'appliquent également en ce qui concerne cette liberté.

98 Par ailleurs, en ce qui concerne la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, il y a lieu de préciser que, en interdisant aux États membres d'opérer une retenue à la source sur les bénéfices distribués par une filiale résidente à sa société mère non-résidente, la directive mères-filiales règle la question de cette répartition.

99 Partant, l'objectif visant à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et celui visant à sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres ne sauraient, en l'occurrence, justifier une entrave à la liberté d'établissement.

100 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 1er, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, d'une part, et l'article 49 TFUE, d'autre part, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, lorsque des participations dans une société mère non-résidente sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exemption de la retenue à la source si

elles percevaient directement les dividendes provenant d'une filiale résidente, refuse, dans le cas où l'une des conditions fixées par cette législation est remplie, l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à cette société mère.

### *Sur les dépens*

101 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 (sixième chambre) dit pour droit :

**L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, telle que modifiée par la directive 2006/98/CE du Conseil, du 20 novembre 2006, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, d'une part, et l'article 49 TFUE, d'autre part, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, lorsque des participations dans une société mère non-résidente sont détenues par des personnes qui n'auraient pas droit au remboursement ou à l'exemption de la retenue à la source si elles percevaient directement les dividendes provenant d'une filiale résidente, refuse, dans le cas où l'une des conditions fixées par cette législation est remplie, l'exemption des versements de dividendes de l'impôt sur les revenus du capital à cette société mère.**

Signatures