Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

22 mars 2018 *

« Renvoi préjudiciel – Fiscalité directe – Liberté d'établissement – Fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États différents – Directive 90/434/CEE – Article 8 – Opération d'échange de titres – Plus-values afférentes à cette opération – Report d'imposition – Moins-values lors de la cession ultérieure des titres reçus – Compétence d'imposition de l'État de résidence – Différence de traitement – Justification – Préservation de la répartition de la compétence fiscale entre les États membres »

Dans les affaires jointes C-327/16 et C-421/16,

ayant pour objet deux demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par le Conseil d'État (France), par décisions des 31 mai 2016 et 19 juillet 2016, parvenues à la Cour respectivement les 10 juin 2016 et 28 juillet 2016, dans les procédures

Marc Jacob

contre

Ministre des Finances et des Comptes publics (C-327/16),

et

Ministre des Finances et des Comptes publics

contre

Marc Lassus (C-421/16)**,**

LA COUR (première chambre),

composée de Mme R. Silva de Lapuerta, président de chambre, M. K. Lenaerts, président de la Cour, faisant fonction de juge de la première chambre, MM. C. G. Fernlund (rapporteur), A. Arabadjiev et E. Regan, juges,

avocat général : M. M. Wathelet,

greffier : Mme V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 13 septembre 2017,

* Langue de procédure : le français.

considérant les observations présentées :

– pour M. Jacob, par Mes E. Ginter et J. Bellet, avocats,

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

– pour le gouvernement autrichien, par M. G. Eberhard, en qualité d'agent,

– pour le gouvernement finlandais, par M. J. Heliskoski, en qualité d'agent,

– pour le gouvernement suédois, par Mmes A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren et H. Shev, ainsi que par M. F. Bergius, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par Mme N. Gossement et M. W. Roels, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 novembre 2017,

rend le présent

Arrêt

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 8 de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apport d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO 1990, L 225, p. 1), telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède (JO 1994, C 241, p. 21), adapté par la décision 95/1/CE, Euratom, CECA du Conseil **de l'Union européenne, du 1er janvier 1995 (JO 1995, L 1, p. 1) (ci-après la « directive fusions ») et de l'article 49 TFUE.**

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant M. Marc Jacob au ministre des Finances et des Comptes publics (ci-après l'« administration fiscale ») et l'administration fiscale à M. Marc Lassus au sujet des décisions de l'administration fiscale d'imposer les plus-values issues d'une opération d'échange de titres à l'occasion de la cession ultérieure des titres reçus.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Les premier, quatrième et huitième considérants de la directive fusions prévoient :

« [...] les fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents peuvent être nécessaires pour créer dans la Communauté des conditions analogues à celles d'un marché intérieur et pour assurer ainsi l'établissement et le bon fonctionnement du marché commun ; que ces opérations ne doivent pas être entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres ; qu'il importe, par conséquent, d'instaurer pour ces opérations des règles fiscales neutres au regard de la concurrence afin de permettre aux entreprises de s'adapter aux exigences du marché commun, d'accroître leur productivité et de renforcer leur position concurrentielle sur le plan international ;

[...]

[...] le régime fiscal commun doit éviter une imposition à l'occasion d'une fusion, d'une scission, d'un apport d'actifs ou d'un échange d'actions, tout en sauvegardant les intérêts financiers de l'État de la société apporteuse ou acquise ;

[...]

[...] l'attribution aux associés de la société apporteuse de titres de la société bénéficiaire ou acquérante ne doit, par elle-même, donner lieu à aucune imposition dans le chef de ces associés ».

4 Conformément à l'article 1er de cette directive, « [c]haque État membre applique la présente directive aux opérations de fusion, de scission, d'apport d'actifs et d'échange d'actions qui concernent des sociétés de deux ou de plusieurs États membres ».

5 L'article 2 de la directive fusions énonce :

« Aux fins de l'application de la présente directive, on entend par

[...]

d) échange d'actions : l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leur titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèce ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du paire comptable des titres qui sont remis en échange ;

[...]

g) société acquise : la société dans laquelle une autre société requiert une participation moyennant un échange de titres ;

h) société acquérante : la société qui acquiert une participation, moyennant d'un échange de titres ;

[...] »

6 L'article 3 de la directive fusions 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, 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 :

[...]

– impôt sur les sociétés en France,

[...]

– impôt sur le revenu des collectivités au Luxembourg,

[...]

ou à tout autre impôt qui viendrait se substituer à l'un de ces impôts. »

[...]

7 Aux termes de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive fusions :

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

2. Les États membres subordonnent l'application du paragraphe 1 à la condition que l'associé n'attribue pas aux titres reçus en échange une valeur fiscale plus élevée que celle que les titres échangés avaient immédiatement avant la fusion, la scission ou l'échange d'actions.

L'application du paragraphe 1 n'empêche pas les États membres d'imposer le profit résultant de la cession ultérieure des titres reçus de la même manière que le profit qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition.

[...] »

Le droit conventionnel

8 L'article 18 de la convention entre la France et la Belgique, signée à Bruxelles le 10 mars 1964, tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôt sur les revenus, prévoit :

« Dans la mesure où les articles précédents de la présente convention n'en disposent pas autrement, les revenus des résidents de l'un des États contractants ne sont imposables que dans cet État. »

9 Aux termes de l'article 13, paragraphes 3 et 4, de la convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signée à Londres le 22 mai 1968, tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur les revenus (ci-après la « convention franco-britannique) :

« 3. Les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont imposables que dans l'État contractant dont le cédant est un résident.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 3, les gains réalisés par une personne physique qui est un résident d'un État contractant lors de l'aliénation de plus de 25 pour cent des parts détenues, seule ou avec des personnes apparentées ; directement ou indirectement, dans une société qui est un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État. Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent que si :

a) La personne physique a la nationalité de l'autre État contractant sans avoir la nationalité du premier État contractant ; et

b) La personne physique a été un résident de l'autre État contractant pendant une période quelconque au cours des cinq années précédant immédiatement l'aliénation des parts.

Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent également aux gains tirés de l'aliénation d'autres droits sociaux de cette société qui, pour l'imposition des gains en capital, sont soumis par la législation de cet autre État contractant au même régime que les gains tirés de l'aliénation des parts. »

Le droit français

10 Aux termes de l'article 92 B, paragraphe II, point 1, du code général des impôts (ci-après le « CGI »), dans sa rédaction applicable aux plus-values placées en report d'imposition à la date du 1er janvier 2000 :

« À compter du 1er janvier 1992 ou du 1er janvier 1991 pour les apports de titres à une société passible de l'impôt sur les sociétés, l'imposition de la plus-value réalisée en cas d'échange de titres résultant d'une opération d'offre publique, de fusion, de scission, d'absorption d'un fonds commun de placement par une société d'investissement à capital variable réalisée conformément à la réglementation en vigueur ou d'un apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, peut être reportée au moment où s'opérera la cession ou le rachat des titres reçus lors de l'échange [...] »

11 L'article 160, paragraphes I et I ter, du CGI, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits dans les affaires au principal, dispose :

« I. [...] L'imposition de la plus-value ainsi réalisée est subordonnée à la seule condition que les droits détenus directement ou indirectement dans les bénéfices sociaux par le cédant ou son conjoint, leurs ascendants et leurs descendants, aient dépassé ensemble 25 % de ces bénéfices à un moment quelconque au cours des cinq dernières années. Toutefois, lorsque la cession est consentie au profit de l'une des personnes visées au présent alinéa, la plus-value est exonérée si tout ou partie de ces droits sociaux n'est pas revendue à un tiers dans un délai de cinq ans. À défaut, la plus-value est imposée au nom du premier cédant au titre de l'année de la revente des droits au tiers.

[...]

Les moins-values subies au cours d'une année sont imputables exclusivement sur les plus-values de même nature réalisées au cours de la même année ou des cinq années suivantes.

[...]

I ter. [...] 4. L'imposition de la plus-value réalisée à compter du 1er janvier 1991 en cas d'échange de droits sociaux résultant d'une opération de fusion, de scission, d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés peut être reportée dans les conditions prévues au II de l'article 92 B [...] »

12 En vertu de l'article 164 B, paragraphe I, sous f), de ce code, dans sa version applicable en 1999, sont considérées comme des revenus de source française « les plus-values mentionnées à l'article 160 et résultant de la cession de droits afférents à des sociétés ayant leur siège en France ».

13 L'article 244 bis B du CGI, dans sa rédaction applicable à la date de la cession des titres en 1999, prévoyait :

« Les produits des cessions de droits sociaux mentionnées à l'article 160, réalisées par des personnes physiques qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B ou par des personnes morales ou organismes, quelle qu'en soit la forme, ayant leur siège social hors de France, sont déterminés et imposés selon les modalités prévues par l'article 160. »

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

L'affaire C-327/16

14 Le 23 décembre 1996, M. Jacob, résident fiscal français, a fait apport des titres qu'il détenait dans une société de droit français à une autre société de droit français, en échange de titres de cette dernière. Conformément à la législation fiscale applicable à la date des faits, la plus-value réalisée à l'occasion de cette opération d'échange de titres a été placée en report d'imposition.

15 Le 1er octobre 2004, M. Jacob a transféré sa résidence fiscale de la France vers la Belgique.

16 Le 21 décembre 2007, M. Jacob a cédé la totalité des titres reçus à l'occasion de l'opération d'échange en cause. À la suite de cette cession, la plus-value mise en report d'imposition a été imposée au titre de l'année 2007, assortie des intérêts de retard et d'une majoration de 10 %.

17 Par un jugement du 8 juin 2012, le tribunal administratif de Montreuil (France) a prononcé la décharge d'une telle cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu. Le 28 mai 2015, la cour administrative d'appel de Versailles (France) a annulé ce jugement et rétabli la totalité des cotisations dont M. Jacob avait été déchargé.

18 Le 1er octobre 2015, M. Jacob s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État (France), faisant valoir que la législation nationale en cause au principal, qui vise à assurer la transposition en droit français de l'article 8 de la directive fusions, méconnaissait les objectifs poursuivis par cet article 8. M. Jacob soutient, à cet égard, que, conformément audit article 8, le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est la cession ultérieure des titres reçus et non pas l'opération d'échange des titres ; cette opération ne constituant qu'une opération intercalaire fiscalement neutre.

19 La juridiction de renvoi indique, en substance, que l'interprétation de la législation nationale en cause dépend de l'interprétation de l'article 8 de la directive fusions.

20 Dans ces conditions, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les dispositions de l'article 8 de la directive [fusions] doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles interdisent, dans le cas d'une opération d'échange de titres entrant dans le champ de la directive [fusions], un mécanisme de report d'imposition prévoyant que, par dérogation à la règle selon laquelle le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est constitué au cours de l'année de sa réalisation, une plus-value d'échange est constatée et liquidée à l'occasion de l'opération d'échange de titres et est imposée l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui met fin au report d'imposition, qui peut notamment être la cession des titres reçus au moment de l'échange ?

2) Les dispositions de l'article 8 de la directive [fusions] doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles interdisent, dans le cas d'une opération d'échange de titres entrant dans le champ de la directive, que la plus-value d'échange de titres, à la supposer imposable, soit taxée par l'État de la résidence du contribuable au moment de l'opération d'échange, alors que celui-ci, à la date de la cession des titres reçus à l'occasion de cet échange à laquelle la plus-value d'échange est effectivement imposée, a transféré son domicile fiscal dans un autre État membre ? »

L'affaire C-421/16

21 M. Lassus, résident fiscal britannique depuis l'année 1997, a apporté, le 7 décembre 1999, à une société de droit luxembourgeois des titres qu'il détenait dans une société de droit français, en échange de titres de cette première société. À cette occasion, une plus-value a été constatée, laquelle, en application de la législation en vigueur à la date des faits, a été placée en report d'imposition.

22 Il ressort du dossier dont dispose la Cour que, à la suite de cette opération d'échange, M. Lassus a acquis d'autres titres de ladite société de droit luxembourgeois. Au mois de décembre 2002, M. Lassus a cédé 45 % des titres qu'il détenait dans cette même société.

23 Estimant que les titres reçus par M. Lassus à l'occasion de ladite opération d'échange avaient été cédés à hauteur de 45 %, l'administration fiscale a imposé la fraction correspondante de la plus-value placée en report d'imposition telle qu'elle avait été constatée pour l'année 1999. Par conséquent, l'administration fiscale a mis à la charge de M. Lassus des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2002.

24 Contestant ces cotisations, M. Lassus a saisi le tribunal administratif de Paris (France), qui a rejeté sa requête. Saisie d'un recours, la cour administrative d'appel de Paris (France) a annulé la décision de cette première juridiction et, partant, a déchargé M. Lassus desdites cotisations. L'administration fiscale a alors saisi le Conseil d'État d'un pourvoi en cassation à l'encontre de cette dernière décision.

25 La juridiction de renvoi expose que, conformément à la législation en cause au principal et à l'article 13, paragraphe 4, sous a) et b), de la convention franco-britannique, la plus-value issue de l'opération d'échange de titres réalisée au cours de l'année 1999 par M. Lassus, résident fiscal britannique, pouvait être imposée en France.

26 En outre, cette juridiction estime que la législation nationale en cause a pour seul effet de permettre, par dérogation à la règle selon laquelle le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est constitué au cours de l'année de sa réalisation, de constater la plus-value issue d'une opération d'échange de titres l'année au cours de laquelle cette opération a eu lieu et de l'imposer l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui met fin au report d'imposition, à savoir l'année au cours de laquelle la cession des titres reçus à l'occasion de l'échange s'est produite.

27 Dans ce contexte, la circonstance que la plus-value issue de la cession ultérieure des titres reçus en échange est imposable dans un État membre autre que la République française est, selon ladite juridiction, sans incidence sur le pouvoir de ce dernier État membre d'imposer la plus-value issue de l'opération d'échange en cause au principal.

28 Toutefois, M. Lassus remet en question cette interprétation. Il fait valoir, à titre principal, que le mécanisme de report d'imposition institué par la législation nationale est incompatible avec les dispositions de l'article 8 de la directive fusions. Il considère que cet article prévoit comme fait générateur de l'imposition la cession ultérieure des titres reçus en échange et non pas l'opération d'échange des titres, cette dernière correspondant à une opération intercalaire fiscalement neutre. Il

soutient, en outre, que, en l'espèce, à la date de la cession des titres reçus en échange, la République française avait perdu sa compétence fiscale sur la plus-value concernée, la cession relevant de la compétence fiscale du Royaume-Uni.

29 Par ailleurs, dans l'hypothèse où la cession serait imposable en France, dès lors que la législation nationale permet aux contribuables résidents d'imputer la moins-value de cession sur les plus-values de même nature, le refus de l'administration fiscale d'imputer la moins-value générée par la cession des titres au cours de l'année 2002 sur la plus-value issue de l'opération d'échange de titres et placée en report d'imposition constituerait une entrave à la liberté d'établissement.

30 Dans ces conditions, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les dispositions [...] de l'article 8 de la directive [fusions] doivent-elle être interprétées en ce sens qu'elles interdisent, dans le cas d'une opération d'échange de titres entrant dans le champ de la directive [fusions], un mécanisme de report d'imposition prévoyant que, par dérogation à la règle selon laquelle le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est constitué au cours de l'année de sa réalisation, une plus-value d'échange est constatée et liquidée à l'occasion de l'opération d'échange de titres et est imposée l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui met fin au report d'imposition, qui peut notamment être la cession des titres reçus au moment de l'échange ?

2) À la supposer imposable, la plus-value d'échange de titres peut-elle être taxée par l'État qui détenait le pouvoir de l'imposer au moment de l'opération d'échange, alors que la cession des titres reçus à l'occasion de cet échange relève de la compétence fiscale d'un autre État membre ?

3) S'il est répondu aux questions précédentes que la directive ne s'oppose pas à ce que la plus-value résultant d'un échange de titres soit imposée au moment de la cession ultérieure des titres reçus lors de l'échange, y compris lorsque les deux opérations ne relèvent pas de la compétence fiscale du même État membre, l'État membre dans lequel la plus-value d'échange a été placée en report d'imposition peut-il imposer la plus-value en report lors de cette cession, sous réserve des stipulations de la convention fiscale bilatérale applicables, sans tenir compte du résultat de la cession lorsque ce résultat est une moins-value ? Cette question est posée tant au regard de la directive [fusions] qu'au regard de la liberté d'établissement garantie par l'article 43 du traité [CE], devenu article 49 du traité [FUE], dès lors qu'un contribuable fiscalement domicilié en France lors de l'opération d'échange et lors de l'opération de cession de titres serait susceptible de bénéficier de l'imputation d'une moins-value de cession.

4) S'il est répondu à la troisième question qu'il convient de tenir compte de la moins-value de cession des titres reçus lors de l'échange, l'État membre dans lequel a été réalisée la plus-value d'échange doit-il imputer sur la plus-value la moins-value de cession ou doit-il, dès lors que la cession ne relève pas de sa compétence fiscale, renoncer à imposer la plus-value d'échange ?

5) S'il est répondu à la quatrième question qu'il y a lieu d'imputer la moins-value de cession sur la plus-value d'échange, quel prix d'acquisition des titres cédés y a-t-il lieu de retenir pour calculer cette moins-value de cession ? Notamment, y a-t-il lieu de retenir comme prix d'acquisition unitaire des titres cédés la valeur totale des titres de la société reçus à l'échange, telle qu'elle figure sur la déclaration de plus-value, divisée par le nombre de ces titres reçus lors de l'échange, ou doit-on retenir un prix d'acquisition moyen pondéré, prenant en compte également des opérations postérieures à l'échange, telles que d'autres acquisitions ou des distributions gratuites de titres de la même société ? »

31 Par décision du président de la Cour du 10 novembre 2017, les affaires C-327/16 et C-421/16 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

32 Ainsi que M. l'avocat général l'a indiqué au point 46 de ses conclusions, il ressort de l'article 1er de la directive fusions que celle-ci est applicable aux opérations de fusion, de scission, d'apport d'actifs et d'échange d'actions transfrontalières concernant des sociétés de deux ou de plusieurs États membres différents. Or, les faits à l'origine du litige au principal relatifs à l'affaire C-327/16 portent sur une opération d'échange de titres impliquant deux sociétés établies dans un seul et même État membre, en l'occurrence en France.

33 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a déclaré comme étant recevables des demandes de décision préjudicielle dans des cas où, même si les faits au principal ne relevaient pas directement du champ d'application du droit de l'Union, les dispositions de ce droit avaient été rendues applicables par la législation nationale, laquelle s'était conformée, pour les solutions apportées à des situations dont tous les éléments se cantonnaient à l'intérieur d'un seul État membre, à celles retenues par le droit de l'Union (arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, point 53 et jurisprudence citée).

34 En effet, dans de tels cas, il existe un intérêt certain de l'Union à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit de l'Union reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer (arrêt du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, point 20 ainsi que jurisprudence citée).

35 En l'espèce, il y a lieu de relever, en premier lieu, que les questions posées portent sur l'interprétation des dispositions du droit de l'Union, à savoir celles de la directive fusions.

36 En second lieu, en réponse à une demande d'éclaircissement de la Cour, du 21 juillet 2016, la juridiction de renvoi a précisé que la législation en cause au principal, adoptée pour mettre en œuvre la directive fusions, est applicable dans les mêmes conditions aux opérations d'échange de titres, qu'elles soient purement internes ou transfrontalières, dès lors que le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale en France à la date de l'échange.

37 Dès lors que la législation nationale en cause au principal se conforme, pour les solutions apportées à des situations où l'opération d'échange de titres est purement interne, à celles retenues par la directive fusions, il convient de constater que les questions posées par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-327/16 sont recevables.

38 S'agissant de l'affaire C-421/16, le gouvernement autrichien estime, en substance, que ne relève pas du champ d'application de la directive fusions une situation dans laquelle l'associé de la société acquise a sa résidence fiscale dans un État membre autre que celui de la société acquise ou celui de la société acquérante. Or, dans l'affaire au principal, M. Lassus, lors de l'opération d'échange des titres en cause, avait sa résidence fiscale au Royaume-Uni, alors que la société acquise et la société acquérante étaient établies respectivement en France et au Luxembourg.

39 À cet égard, il y a lieu de relever qu'aucune disposition de la directive fusions ne prévoit une telle limitation de son champ d'application.

40 En effet, ainsi qu'il a été mentionné au point 32 du présent arrêt, la directive fusions a vocation à s'appliquer dès lors que l'échange de titres, au sens de l'article 2 de cette directive, a lieu entre deux ou plusieurs sociétés d'États membres différents qui remplissent les conditions figurant à l'article 3 de la directive fusions.

41 Dès lors, aux fins d'établir le champ d'application de la directive fusions, est sans pertinence le fait que le détenteur de titres en question ait sa résidence fiscale dans un État membre autre que ceux des sociétés concernées par l'échange de titres.

42 En l'occurrence, il est constant que, d'une part, l'opération en cause au principal concerne deux sociétés de deux États membres différents, et, d'autre part, que les sociétés concernées remplissent les conditions figurant à l'article 3 de cette directive.

43 Dans ces conditions, il ne saurait être considéré que la directive fusions ne trouve à s'appliquer que dans le cas où l'associé de la société acquise est résident fiscalement dans le même État membre que celui de la société acquise ou celui de la société acquérante. Partant, il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-421/16.

Sur le fond

Sur les premières questions

44 Par ses premières questions dans les affaires C-327/16 et C-421/16, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 8 de la directive fusions doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre en vertu de laquelle la plus-value issue d'une opération d'échange de titres est constatée à l'occasion de cette opération, mais son imposition est reportée jusqu'à l'année au cours de laquelle intervient l'évènement mettant fin à ce report d'imposition, en l'occurrence la cession des titres reçus en échange.

45 À titre liminaire, il y a lieu de constater que, dans ces deux affaires, il n'a pas été allégué que les contribuables concernés ont attribué aux titres reçus en échange une valeur fiscale plus élevée que celle que les titres échangés avaient immédiatement avant l'opération d'échange en cause. Dès lors, l'article 8, paragraphe 1, de la directive fusions est applicable aux opérations d'échanges en question.

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

47 Par cet impératif de neutralité fiscale à l'égard d'un tel associé, la directive fusions vise, ainsi qu'il ressort de ses premier et quatrième considérants, à garantir qu'un échange de titres intéressant des sociétés d'États membres différents ne soit pas entravé par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres (arrêt du 11 décembre 2008, A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, point 21).

48 Toutefois, il y a lieu de rappeler que la directive fusions vise, selon son quatrième considérant, à sauvegarder les intérêts financiers de l'État de la société apporteuse ou acquise. Or, parmi ces intérêts financiers figure la compétence d'imposer la plus-value afférente aux titres existant avant l'opération d'échange de titres.

49 Ainsi, l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive fusions dispose que l'application du paragraphe 1 de cet article n'empêche pas les États membres d'imposer le profit résultant de la cession ultérieure des titres reçus de la même manière que le profit qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, point 35).

50 Il apparaît que, si l'article 8, paragraphe 1, de la directive fusions, en prévoyant qu'une opération d'échange de titres ne puisse pas par elle-même donner lieu à l'imposition de la plus-value issue de cette opération, assure la neutralité fiscale d'une telle opération, cette neutralité fiscale n'entend pas, toutefois, soustraire une telle plus-value à l'imposition des États membres disposant de la compétence fiscale sur celle-ci, mais interdit uniquement de considérer cette opération d'échange comme étant le fait générateur d'imposition.

51 En revanche, ni l'article 8 de la directive fusions ni aucun autre article de cette directive ne contient de dispositions relatives aux mesures fiscales appropriées aux fins de la mise en œuvre de cet article 8.

52 Les États membres disposent, dès lors, dans le respect du droit de l'Union, d'une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne cette mise en œuvre (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, points 41 à 43 ainsi que du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, point 22).

53 S'agissant de la mesure prévue par la législation en cause au principal, elle consiste, dans un premier temps, à constater la plus-value issue de l'opération d'échange de titres à l'occasion de cette opération, et, dans un second temps, à reporter l'imposition de celle-ci à la date de la cession ultérieure des titres reçus en échange.

54 Une telle mesure, en ce qu'elle conduit à ce que le fait générateur de l'imposition de cette plus-value soit reporté jusqu'à l'année au cours de laquelle intervient l'évènement mettant fin à ce report d'imposition, à savoir la cession des titres reçus en échange, assure, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 59 et 60 de ses conclusions, que l'opération d'échange de titres, par elle-même, ne donne lieu à aucune imposition de ladite plus-value. Cette mesure respecte, dès lors, le principe de neutralité fiscale, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive fusions.

55 Cette conclusion ne saurait être remise en question par la simple circonstance que la plus-value issue de l'opération d'échange de titres est constatée à l'occasion de cette opération. À cet égard, il convient de préciser qu'une telle constatation constitue seulement une technique permettant à l'État membre qui dispose de la compétence fiscale sur les titres existant avant l'opération d'échange, mais qui, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, de la directive fusions, a été empêché de l'exercer à cette occasion, de préserver sa compétence fiscale et de l'exercer ultérieurement, à savoir à la date de la cession des titres reçus en échange, conformément à l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de cette directive.

56 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux premières questions dans les affaires C-327/16 et C-421/16 que l'article 8 de la directive fusions doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre en vertu de laquelle la plus-value issue d'une opération d'échange de titres relevant de cette directive est constatée à l'occasion de cette opération, mais son imposition est reportée jusqu'à l'année au cours de laquelle intervient l'évènement mettant fin à ce report d'imposition, en l'occurrence la cession des titres reçus en échange.

Sur les deuxièmes questions

57 Par ses deuxièmes questions dans les affaires C-327/16 et C-421/16, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 8 de la directive fusions doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui prévoit l'imposition de la plus-value afférente à une opération d'échange de titres, placée en report d'imposition, lors de la cession ultérieure des titres reçus en échange, alors même que cette cession ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre.

58 Ainsi qu'il ressort des points 49 et 50 du présent arrêt, il résulte de l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive fusions que l'impératif de neutralité fiscale prévu à l'occasion de l'opération d'échange de titres en vertu du paragraphe 1 de cet article 8 n'empêche pas les États membres d'imposer la plus-value résultant de la cession ultérieure des titres reçus en échange de la même manière que la plus-value qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition.

59 Cet article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, reconnaît ainsi le droit des États membres disposant de la compétence fiscale sur la plus-value afférente à l'opération d'échange de titres, mais qui, en application du paragraphe 1 de cet article 8, ont été empêchés d'exercer cette compétence lors de cette opération d'échange, de l'exercer à la date de la cession ultérieure des titres reçus en échange.

60 Cela étant, ainsi que M. l'avocat général l'a mentionné au point 68 de ses conclusions, la directive fusions n'harmonise pas les critères de répartition de la compétence fiscale entre les États membres. Elle ne réglemente donc pas l'attribution du pouvoir d'imposition d'une telle plus-value.

61 En l'absence d'harmonisation à l'échelle de l'Union, les États membres demeurent compétents pour définir, par voie conventionnelle ou unilatérale, dans le respect du droit de l'Union, les critères de répartition de leur compétence fiscale, en vue d'éliminer les doubles impositions (voir, par analogie, arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, points 45 et 46 ainsi que jurisprudence citée).

62 En l'occurrence, la juridiction de renvoi considère que les plus-values issues des opérations d'échange de titres concernées relèvent, en vertu du droit national et du droit conventionnel, de la compétence fiscale de la République française.

63 Dans ces conditions, et dès lors que la directive fusions, ainsi qu'il ressort du point 56 du présent arrêt, ne s'oppose pas à ce que l'imposition de la plus-value issue de l'opération d'échange de titres soit reportée jusqu'à la cession ultérieure des titre reçus en échange, cette directive n'empêche pas l'État membre concerné d'imposer cette plus-value à l'occasion de cette cession.

64 La simple circonstance que la cession des titres reçus en échange relève de la compétence fiscale d'un État membre autre que celui disposant de la compétence fiscale sur la plus-value issue de l'opération d'échange de titres, ainsi qu'il ressort des points 69 à 71 des conclusions de M. l'avocat général, ne saurait priver le second de ces deux États membres de son droit d'exercer sa compétence fiscale sur une plus-value née dans le cadre de sa compétence fiscale.

65 Cette constatation est également conforme au principe de territorialité fiscale associé à un élément temporel, reconnu par la Cour, en vertu duquel un État membre a le droit d'imposer la plus-value née dans le cadre de sa compétence fiscale, visant à préserver la répartition de la compétence fiscale entre les États membres (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, points 45 et 46 ainsi que jurisprudence citée).

66 Partant, il convient de répondre aux deuxièmes questions posées dans les affaires C-327/16 et C-421/16 que l'article 8 de la directive fusions doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre qui prévoit l'imposition de la plus-value afférente à une opération d'échange de titres, placée en report d'imposition, lors de la cession ultérieure des titres reçus en échange, alors même que cette cession ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre.

Sur les troisième à cinquième questions dans l'affaire C-421/16

67 À titre liminaire, il convient de noter, ainsi qu'il ressort du dossier dont dispose la Cour, que M. Lassus, à la date de l'opération d'échange de titres en cause au principal, avait sa résidence fiscale au Royaume-Uni. Toutefois, en vertu de la convention franco-britannique, il a été assimilé à un contribuable détenteur de titres qui réside en France de telle sorte que la plus-value issue de cette opération d'échange de titres relevait de la compétence fiscale de cet État membre.

68 Il ressort également de ce dossier que, en vertu de la législation en cause au principal, les moins-values subies au cours d'une année sont imputables sur les plus-values de même nature réalisées au cours de la même année ou des cinq années suivantes. Or, dans l'affaire au principal, il est constant que la moins-value concernée a été subie dans ce délai de cinq ans.

69 Lors de l'audience, le gouvernement français a précisé que l'imputation d'une éventuelle moins-value réalisée lors de la cession ultérieure des titres reçus en échange sur la plus-value placée en report d'imposition n'est pas accordée dans une situation où, au moment de cette cession, le contribuable détenteur de ces titres n'a pas sa résidence fiscale en France.

70 Ainsi, par les troisième à cinquième questions dans l'affaire C-421/16, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive fusions et l'article 49 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation d'un État membre qui, dans une situation où la cession ultérieure de titres reçus en échange ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre, prévoit l'imposition de la plus-value placée en report d'imposition à l'occasion de cette cession sans tenir compte d'une éventuelle moins-value réalisée à cette occasion, alors qu'il est tenu compte d'une telle moins-value lorsque le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale dans ledit État membre à la date de ladite cession. En outre, la juridiction de renvoi souhaite, le cas échéant, savoir quelles sont les modalités d'imputation et de calcul de cette moins-value.

71 Il convient de rappeler que les opérations relevant de la directive fusions constituent une modalité particulière d'exercice de la liberté d'établissement, importante pour le bon fonctionnement du marché intérieur, et constituent donc des activités économiques pour lesquelles les États membres sont tenus au respect de cette liberté (arrêt du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, point 23 et jurisprudence citée).

72 Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 78, 100 et 101 de ses conclusions, la directive fusions ne régit ni la question relative à la possible imputation d'une moins-value éventuelle réalisée lors de la cession ultérieure des titres reçus en échange ni celle relative aux modalités d'une telle imputation et de son calcul. Les questions relatives à une telle imputation relèvent dès lors du droit national de l'État membre d'origine dans le respect du droit de l'Union, en l'occurrence plus particulièrement de l'article 49 TFUE.

73 Par conséquent, il y a lieu d'examiner lesdites questions uniquement au regard de l'article 49 TFUE.

74 À cet égard, il importe de rappeler que doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement, au sens de l'article 49 TFUE, toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (arrêt du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, point 25 et jurisprudence citée).

75 En l'occurrence, il convient de relever qu'au moment de la cession ultérieure des titres reçus en échange, M. Lassus était un contribuable détenteur de titres non-résident, de telle sorte qu'il ne pouvait pas imputer une éventuelle moins-value réalisée lors de cette cession sur la plus-value issue de l'échange et placée en rapport d'imposition, alors que s'il avait été un contribuable détenteur de titres résident, il aurait pu effectuer cette imputation.

76 Une telle différence de traitement, selon qu'au moment de la cession des titres reçus en échange, le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale dans l'État membre concerné ou non, est susceptible de gêner et de rendre moins attrayantes, à l'égard des contribuables détenteurs de titres non-résidents, les opérations de restructuration de sociétés relevant de la directive fusions et, partant, constitue une entrave à la liberté d'établissement.

77 Cette entrave ne saurait être admise que si elle concerne les situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si elle peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par le droit de l'Union. Encore faut-il, dans cette hypothèse, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, point 28 et jurisprudence citée).

78 S'agissant du caractère comparable des situations concernées, il convient d'observer que la législation en cause dans l'affaire au principal vise à imposer une plus-value issue d'un échange de titres qui est née au moment où M. Lassus était assimilé à un contribuable ayant sa résidence fiscale en France. À l'égard d'une telle imposition, qui est reportée jusqu'au moment de la cession ultérieure des titres reçus en échange, la situation d'un contribuable détenteur de titres non-résident au moment de la cession, telle que celle de M. Lassus, est objectivement comparable à celle d'un contribuable détenteur de titres résident au moment de cette même cession.

79 Quant à la question de savoir si l'entrave en cause peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par le droit de l'Union, le gouvernement français considère que la raison impérieuse d'intérêt général liée à la répartition de la compétence fiscale entre les États membres peut justifier une telle entrave.

80 À cet égard, il y a lieu de constater que la préservation de la répartition de la compétence fiscale entre les États membres est un objectif reconnu par la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 45).

81 Toutefois, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, ainsi que M. l'avocat général l'a constaté au point 93 de ses conclusions, cet objectif ne saurait justifier une telle entrave, puisque seule la compétence fiscale de la République française est en cause.

82 À cet égard, il importe de préciser que les circonstances en cause dans l'affaire au principal sont différentes de celles dans les affaires ayant donné lieu à la jurisprudence de la Cour relative à l'imposition à la sortie des plus-values, telle que l'arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785). En effet, l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt concernait le report du recouvrement d'impôt, à savoir une dette fiscale qui avait été déterminée définitivement à la date à laquelle le contribuable, en raison du transfert de sa résidence, avait cessé d'être assujetti à l'impôt dans l'État membre d'origine, et non pas, comme dans l'affaire au principal, un report d'imposition. C'est dans ces circonstances que la Cour a considéré, au point 61 de l'arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), que l'éventuelle non-prise en compte de moins-values par l'État membre d'accueil n'impose aucune obligation, pour l'État membre d'origine, de réévaluer à la date de la cession définitive des nouvelles parts sociales une dette fiscale qui a été déterminée définitivement à la date à laquelle le contribuable, en raison du transfert de sa résidence, a cessé d'être assujetti à l'impôt dans l'État membre d'origine.

83 Or, le report d'imposition de la plus-value en cause au principal jusqu'à la cession ultérieure des titres reçus en échange a pour conséquence que cette plus-value, nonobstant le fait qu'elle a été constatée lors de l'opération d'échange de titres, n'est imposée qu'à la date de cette cession ultérieure. Cela implique que l'État membre concerné exerce sa compétence fiscale sur ladite plus-value au moment de la réalisation de la moins-value en cause. Dès lors, la prise en compte d'une telle moins-value

s'inscrit, ainsi que la Commission européenne l'a indiqué, corrélativement, dans l'obligation de cet État membre qui entend exercer sa compétence fiscale sur cette même plus-value devenue effectivement imposable à la date de ladite cession.

84 Partant, l'article 49 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui, dans une situation où la cession ultérieure de titres reçus en échange ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre, prévoit l'imposition de la plus-value placée en report d'imposition à l'occasion de cette cession sans tenir compte d'une éventuelle moins-value réalisée à cette occasion, alors qu'il est tenu compte d'une telle moins-value lorsque le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale dans ledit État membre à la date de ladite cession.

85 En ce qui concerne les modalités relatives à l'imputation et au calcul de la moins-value en cause au principal, le droit de l'Union, ainsi qu'il ressort du point 72 du présent arrêt, ne prévoyant pas de telles modalités, il appartient aux États membres, dans le respect du droit de l'Union et, en l'occurrence, plus particulièrement de l'article 49 TFUE, de prévoir de telles modalités.

86 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux troisième à cinquième questions dans l'affaire C-421/16 que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui, dans une situation où la cession ultérieure de titres reçus en échange ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre, prévoit l'imposition de la plus-value placée en report d'imposition à l'occasion de cette cession sans tenir compte d'une éventuelle moins-value réalisée à cette occasion, alors qu'il est tenu compte d'une telle moins-value lorsque le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale dans ledit État membre à la date de ladite cession. Il appartient aux États membres, dans le respect du droit de l'Union et, en l'occurrence, plus particulièrement de la liberté d'établissement, de prévoir des modalités relatives à l'imputation et au calcul de cette moins-value.

Sur les dépens

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

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

1) **L'article 8 la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, adapté par la décision 95/1/CE, Euratom, CECA du Conseil de l'Union européenne, du 1er janvier 1995, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre en vertu de laquelle la plus-value issue d'une opération d'échange de titres relevant de cette directive est constatée à l'occasion de cette opération, mais son imposition est reportée jusqu'à l'année au cours de laquelle intervient l'évènement mettant fin à ce report d'imposition, en l'occurrence la cession des titres reçus en échange.**

2) **L'article 8 de la directive 90/434, telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, adapté par la décision 95/1, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre qui prévoit l'imposition de la**

plus-value afférente à une opération d'échange de titres, placée en report d'imposition, lors de la cession ultérieure des titres reçus en échange, alors même que cette cession ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre.

3) **L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui, dans une situation où la cession ultérieure de titres reçus en échange ne relève pas de la compétence fiscale de cet État membre, prévoit l'imposition de la plus-value placée en report d'imposition à l'occasion de cette cession sans tenir compte d'une éventuelle moins-value réalisée à cette occasion, alors qu'il est tenu compte d'une telle moins-value lorsque le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale dans ledit État membre à la date de ladite cession. Il appartient aux États membres, dans le respect du droit de l'Union et, en l'occurrence, plus particulièrement de la liberté d'établissement, de prévoir des modalités relatives à l'imputation et au calcul de cette moins-value.**

Silva de Lapuerta Lenaerts Fernlund

Arabadjiev Regan

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 22 mars 2018.

Le greffier
A. Calot Escobar

Le président de la Ière chambre
R. Silva de Lapuerta