Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
MME JULIANE KOKOTT
du 14 octobre 2021 [1]

Affaire C-556/20

Schneider Electric SA,
Axa SA,
BNP Paribas,
Engie,
Orange SA,
L'Air liquide, société anonyme pour l'étude et l'exploitation des procédés Georges Claude
contre
Premier ministre,
Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance

[demande de décision préjudicielle formée par le Conseil d'État (France)]

« Renvoi préjudiciel – Régime composé d'un précompte et d'un crédit d'impôt en cas de redistribution de dividendes – Relation entre la directive 90/435/CEE et les libertés fondamentales – Retenue à la source – Imposition des versements de dividendes à une société mère en vertu de l'article 4 de la directive 90/435 – Dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes (article 7, paragraphe 2, de la directive 90/435) »

I. Introduction

1. Les sociétés françaises devaient acquitter jusqu'en 2004, lors de la redistribution de dividendes à leurs actionnaires, un paiement préalable (« précompte mobilier ») lorsque les bénéfices sociaux à distribuer (en l'espèce, les dividendes perçus) n'avaient pas été soumis à l'impôt sur les sociétés. Ce régime comportait également un crédit d'impôt accordé au bénéficiaire des dividendes lors de la redistribution, mais il ne s'appliquait pas lorsque les dividendes distribués provenaient de filiales étrangères.

2. La Cour s'est ainsi déjà prononcée dans les affaires Accor [2] et Commission/France (Précompte mobilier) [3] sur la situation juridique française en ce qui concerne l'imposition de dividendes dans une chaîne de participation et, dans chaque affaire, elle a constaté des manquements à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux. Le litige porte à présent sur la question de la

[1] Langue originale : l'allemand.

[2] Arrêt du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

[3] Arrêt du 4 octobre 2018, Commission/France (Précompte mobilier) (C-416/17, EU:C:2018:811).

conformité des dispositions françaises concernées à la directive 90/435/CEE[4] (ci-après la « directive mères-filiales »). En effet, par le présent renvoi préjudiciel, le Conseil d'État (France) sollicite désormais l'interprétation de ces dispositions, en demandant notamment si l'article 7, paragraphe 2, de cette directive autorise la République française à procéder à un tel précompte.

3. Outre la conformité du régime français à la directive mères-filiales, la question se pose à cet égard également de savoir si l'État membre peut néanmoins être autorisé, au titre de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, à appliquer un régime d'imposition portant atteinte aux libertés fondamentales.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. La directive mères-filiales vise, conformément à ses considérants, à exonérer de retenues à la source les versements de dividendes et autres distributions de bénéfices par des filiales à leurs sociétés mères et à éliminer la double imposition de tels revenus au niveau de la société mère bénéficiaire.

5. L'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive mères-filiales prévoit :

« 1. Lorsqu'une société mère ou son établissement stable perçoit, au titre de l'association entre la société mère et sa filiale, des bénéfices distribués autrement qu'à l'occasion de la liquidation de cette dernière, l'État de la société mère et l'État de son établissement stable :

– soit s'abstiennent d'imposer ces bénéfices,

– soit les imposent tout en autorisant la société mère et l'établissement stable à déduire du montant de leur impôt la fraction de l'impôt sur les sociétés afférente à ces bénéfices et acquittée par la filiale et toute sous-filiale, à condition qu'à chaque niveau la société et sa sous-filiale respectent les exigences prévues aux articles 2 et 3, dans la limite du montant dû de l'impôt correspondant.

[...]

2. Toutefois, tout État membre garde la faculté de prévoir que des charges se rapportant à la participation et des moins-values résultant de la distribution des bénéfices de la société filiale ne sont pas déductibles du bénéfice imposable de la société mère. Si, dans ce cas, les frais de gestion se rapportant à la participation sont fixés forfaitairement, le montant forfaitaire ne peut excéder 5 % des bénéfices distribués par la société filiale. »

6. L'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales est libellé comme suit :

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

[4] Directive 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 en dernier lieu par la directive 2003/123/CE du Conseil du 22 décembre 2003 (JO 2004, L 7, p. 41) et dans sa version en vigueur en 2004.

7. L'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales prévoit cependant ce qui suit :

« La présente directive n'affecte pas l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou à atténuer la double imposition économique des dividendes, en particulier les dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes. »

B. Le droit français

8. L'article 146, paragraphe 2, du code général des impôts (CGI) prévoyait, dans sa version applicable pour les exercices fiscaux pertinents dans la procédure au principal, ce qui suit :

« Lorsque les distributions auxquelles procède une société mère donnent lieu à l'application du précompte prévu à l'article 223 sexies, ce précompte est diminué, le cas échéant, du montant des crédits d'impôts qui sont attachés aux produits des participations [...], encaissés au cours des exercices clos depuis cinq ans au plus. »

9. L'article 158 bis, paragraphe 1, du CGI, dans la version en vigueur au cours des exercices fiscaux litigieux dans la procédure au principal, énonçait :

« Les personnes qui perçoivent des dividendes distribués par des sociétés françaises disposent à ce titre d'un revenu constitué :

a) par les sommes qu'elles reçoivent de la société,

b) par un avoir fiscal représenté par un crédit ouvert sur le Trésor.

Ce crédit d'impôt est égal à la moitié des sommes effectivement versées par la société. Il ne peut être utilisé que dans la mesure où le revenu est compris dans la base de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire. Il est reçu en paiement de cet impôt. Il est restitué aux personnes physiques dans la mesure où son montant excède celui de l'impôt dont elles sont redevables. »

10. L'article 216, paragraphe 1, du CGI était libellé comme suit :

« Les produits nets des participations, ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères, touchés au cours d'un exercice par une société mère [...], peuvent être retranchés du bénéfice net total de celle-ci [...] »

11. L'article 223 sexies, paragraphe 1, premier alinéa, du CGI, dans la version applicable à compter du 1er janvier 2000, prévoyait ce qui suit :

« [...] lorsque les produits distribués par une société sont prélevés sur des sommes à raison desquelles elle n'a pas été soumise à l'impôt sur les sociétés au taux normal [...], cette société est tenue d'acquitter un précompte égal au crédit d'impôt calculé dans les conditions prévues au I de l'article 158 bis. Le précompte est dû au titre des distributions ouvrant droit au crédit d'impôt prévu à l'article 158 bis quels qu'en soient les bénéficiaires. »

III. La procédure au principal

A. Le contexte de l'affaire C-556/20

12. La présente demande de décision préjudicielle porte sur le régime français d'imposition des dividendes dans une chaîne de participation qui s'est appliqué jusqu'à la fin de l'année 2004.

13. Ce régime se composait de plusieurs éléments. Dès lors que des bénéfices étaient distribués par une filiale – française ou étrangère – à sa société mère française, ceux-ci étaient, conformément à l'article 216, paragraphe 1, du CGI, exonérés de l'impôt sur les sociétés – à l'exception d'une quote-part forfaitaire de 5 % des frais et charges.

14. En outre, la République française avait instauré dès l'année 1965 un régime d'imposition composé d'un crédit d'impôt et d'un paiement préalable (« précompte mobilier ») lorsque des dividendes étaient reversés dans une chaîne de participation. Ces dispositions ont été abrogées à compter du 1er janvier 2005, mais elles étaient encore applicables au cours de la période litigieuse allant de 2000 à 2004.

15. Conformément à l'article 158 bis du CGI, les bénéficiaires de dividendes d'une société française obtenaient automatiquement un crédit d'impôt égal à 50 % du dividende distribué. Ce crédit d'impôt visait à neutraliser l'imposition antérieure au titre de l'impôt sur les sociétés au niveau de la société et à assurer une imposition correcte des investisseurs (personnes physiques) en fonction de leur capacité financière contributive dans le cadre de leur impôt sur le revenu. En effet, le bénéfice distribué était déjà soumis, au niveau de la société distributrice ayant généré le bénéfice, à une imposition de 33,33 % au titre de l'impôt sur les sociétés, puis il était imposé une nouvelle fois dans le chef des actionnaires. En définitive, ce crédit d'impôt neutralisait, dans le chef du bénéficiaire, précisément l'imposition au titre de l'impôt sur les sociétés dans le chef de la société distributrice. Ce bénéficiaire recevait en définitive 100 % du bénéfice (66,66 en tant que dividendes distribués et 50 % de 66,66 = 33,33 sous forme de crédit d'impôt) et il imposait ce montant de 100, sur la base de son taux individuel d'imposition, dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

16. Au vu de ces éléments, le crédit d'impôt n'était cependant nécessaire que pour autant que les bénéfices distribués avaient été effectivement soumis à l'impôt sur les sociétés dans le chef de la société distributrice concernée. Pour des raisons pratiques, le crédit d'impôt avait toutefois été accordé de manière générale à tous les actionnaires qui percevaient des distributions de dividendes de sociétés françaises. Il était sans incidence que ces revenus aient ou non été auparavant également effectivement soumis à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société distributrice.

17. Un précompte a été introduit, en tant que mécanisme correcteur, au niveau de la société distributrice concernée, par l'article 223 sexies du CGI. Celui-ci était notamment perçu lorsque les bénéfices donnant lieu à la distribution n'avaient pas été imposés ou n'avaient été imposés que partiellement au niveau de la société distributrice concernée. Le précompte visait ainsi, au niveau de la société distributrice, à justifier le crédit d'impôt forfaitaire au niveau des actionnaires. Un bénéfice exonéré d'impôt de, par exemple, 100 était réduit par le précompte à 66,66, lequel était par la suite distribué et augmenté de nouveau à 100 par l'intermédiaire du crédit d'impôt (50 % de 66,66 = 33,33) dans le chef du bénéficiaire des dividendes.

18. Si, par exemple, une société mère française percevait un dividende de sa filiale française, la société mère recevait de manière forfaitaire un crédit d'impôt égal à 50 % du dividende. Étant donné que le dividende était exonéré au niveau de la société mère en raison du régime mères-filiales prévu à l'article 216 du CGI, mais que l'actionnaire recevait également un crédit d'impôt, un précompte était prélevé lors de la redistribution du dividende par la société mère à ses actionnaires. La société mère pouvait cependant, en vertu de l'article 146, paragraphe 2, du CGI, imputer son crédit d'impôt sur le précompte. Il n'en résultait ainsi, au niveau de la société mère, en définitive, aucune charge fiscale supplémentaire. Le crédit d'impôt et le précompte se compensaient toujours dans son chef tant que la distribution demeurait dans le cadre des frontières nationales.

19. Conformément à l'article 158 bis du CGI, une société mère française n'avait, en revanche, pas droit à un crédit d'impôt lorsqu'elle percevait des dividendes d'une filiale établie dans un autre État membre. Dans le cadre de la transposition de la directive mères-filiales, elle n'était, du moins, pas tenue d'imposer ces revenus issus de dividendes. Lors de la redistribution, ses propres actionnaires bénéficiaient cependant d'un crédit d'impôt en vertu de l'article 158 bis du CGI, car la distribution provenait d'une société française (en l'espèce, la société mère). En raison de l'absence d'imposition des revenus issus de dividendes dans le chef de la société mère, ce crédit d'impôt dans le chef de l'actionnaire était cependant corrigé par le précompte au niveau de la société mère. Ainsi, la société mère était tenue au paiement du précompte lorsqu'elle redistribuait les dividendes de sa filiale à ses propres actionnaires. Elle ne pouvait toutefois désormais pas compenser ce précompte par un propre crédit d'impôt. Cela réduisait le montant que la société mère pouvait distribuer à ses propres actionnaires.

20. Le fait que, en raison de l'article 158 bis du CGI, la société mère ne recevait pas de crédit d'impôt lors de la perception de dividendes provenant de filiales établies à l'étranger empêchait une redistribution neutre des dividendes aux différents actionnaires et entraînait une différence de traitement des dividendes dans des situations transfrontalières.

B. La procédure juridictionnelle au principal

21. Les sociétés Schneider Electric SE, AXA SA, BNP Paribas, Engie SA, Orange SA et L'Air liquide SA (ci-après les « sociétés requérantes ») ont donc demandé le remboursement des précomptes acquittés au cours de la période allant de 2000 à 2004 qui n'étaient pas compensés par des crédits d'impôt correspondants.

22. Il ressort de l'argumentation des sociétés requérantes que, au cours de la période allant de 2000 à 2004, elles ont perçu des dividendes versés par leurs filiales établies dans d'autres États membres et que, lors de la redistribution de ces dividendes, elles ont acquitté un précompte conformément à l'article 146, paragraphe 2, du CGI, lu conjointement avec l'article 158 bis et l'article 233 sexies du CGI.

23. Les sociétés requérantes font valoir à cet égard que ces dispositions ne sont pas conformes à la directive mères-filiales. Dans le cadre de la procédure au fond, les recours ont été partiellement accueillis devant la cour administrative d'appel de Versailles (France), mais l'État français a cependant introduit un pourvoi devant le Conseil d'État.

24. Dans le même temps et en vue d'accélérer l'adoption d'une décision, les sociétés requérantes ont introduit, les 27 et 28 juillet 2020, des recours directs devant le Conseil d'État. Dans le cadre de ces recours, elles ont demandé l'annulation des dispositions administratives publiées le 1er novembre 1995 sous les références de dossier 4 J 1321 et 4 J 1322 et figurant dans l'instruction 4 J-1-01 du 21 mars 2001.

25. Les sociétés requérantes soutiennent à cet égard que les instructions administratives attaquées réitéraient les dispositions de l'article 223 sexies du CGI alors en vigueur. Elles font valoir que cette disposition elle-même n'est cependant pas conforme, selon la jurisprudence de la Cour, à l'article 4 de la directive mères-filiales, de sorte que les dispositions administratives correspondantes sont, selon elles, également nulles.

26. La juridiction de renvoi s'interroge, outre sur la conformité de l'article 4 à la directive mères-filiales, sur le point de savoir si le régime fiscal français, constitué d'un crédit d'impôt et d'un précompte, peut éventuellement être licite en tant que régime uniforme de prévention d'une double imposition au titre de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales.

IV. La question préjudicielle et la procédure devant la Cour

27. Par conséquent, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer sur les dispositions administratives et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Les dispositions de l'article 4 de la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990, compte tenu notamment du paragraphe 2 de son article 7, font-elles obstacle à une disposition, telle que celle de l'article 223 sexies du [CGI], qui prévoit, pour la correcte mise en œuvre d'un dispositif destiné à supprimer la double imposition économique des dividendes, un prélèvement lors de la redistribution par une société mère de bénéfices qui lui ont été distribués par des filiales établies dans un autre État membre de l'Union européenne ? »

28. Au cours de la procédure devant la Cour, Schneider Electric, AXA, Engie, Orange, L'Air liquide, le gouvernement français et la Commission européenne ont présenté des observations écrites et ont participé à l'audience qui s'est tenue le 8 septembre 2021.

V. Analyse juridique

A. Sur la question préjudicielle

29. Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi ne s'interroge expressément que sur la conformité du précompte prévu à l'article 223 sexies du CGI à l'article 4, lu conjointement avec l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales. Le cas de figure pour lequel la juridiction de renvoi sollicite une réponse est celui dans lequel une filiale établie dans un autre État membre distribue à sa société mère établie en France des dividendes que celle-ci redistribue par la suite à ses actionnaires.

30. Ainsi qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle, les sociétés requérantes contestent le paiement du précompte en vertu des dispositions administratives publiées le 1er novembre 1995 sous les références de dossier 4 J 1321 et 4 J 1322 et figurant dans l'instruction 4 J-1-01 du

21 mars 2001. Une charge fiscale n'existe cependant que lorsque et parce que ce précompte n'est, dans leur cas (contrairement à un cas de figure purement interne), pas compensé par un crédit d'impôt correspondant.

31. C'est précisément ce traitement défavorable de la situation transfrontalière par rapport à une situation purement interne que la Cour avait déjà jugé contraire au droit de l'Union dans l'affaire Accor [5]. La Cour a constaté dans cet arrêt que la réglementation française en cause dans cette affaire était contraire à la liberté d'établissement (article 49 TFUE) et à la libre circulation des capitaux (article 63 TFUE). La non-conformité de cette imposition au droit de l'Union a été confirmée dans l'affaire Commission/France (Précompte mobilier) [6]. La juridiction de renvoi en conclut qu'une société qui perçoit des dividendes d'une filiale établie à l'étranger et qui, en cas de redistribution, serait soumise au précompte a droit à un crédit d'impôt.

32. La question reste cependant ouverte de savoir [7] si et comment ce droit au crédit d'impôt peut désormais (c'est-à-dire après la mise en œuvre des prescriptions du droit de l'Union découlant des deux arrêts de la Cour) être imputé sur le précompte. Par conséquent, il se pourrait que les sociétés requérantes ne bénéficient toujours pas d'un crédit d'impôt comme dans un cas de figure interne. Il se pourrait cependant également qu'elles demandent tant le crédit d'impôt (en tant que bénéficiaires des dividendes) que la suppression du précompte (en tant que sociétés redistribuant des dividendes).

33. Si les sociétés requérantes n'obtiennent toujours pas de crédit d'impôt comparable, la question qui se pose alors est celle des conséquences d'une éventuelle conformité du précompte prévu à l'article 223 sexies du CGI à la directive mères-filiales au regard des libertés fondamentales (section B). Si, en revanche, les sociétés requérantes obtiennent un crédit d'impôt comparable à celui octroyé dans un cas de figure interne, il y a lieu de déterminer si ce régime français d'imposition des dividendes, composé d'un précompte et d'un crédit d'impôt, relève du champ d'application de la directive mères-filiales (section C) et, dans l'affirmative, si l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales autorise éventuellement un tel régime (section D).

B. Sur le rapport entre la directive mères-filiales et les libertés fondamentales (liberté d'établissement et libre circulation des capitaux)

34. Il ne résulterait pas nécessairement d'une conformité à la directive mères-filiales des dispositions relatives au précompte prévues à l'article 223 sexies du CGI que, malgré l'absence de crédit d'impôt, l'ensemble du régime français serait conforme au droit de l'Union.

35. La Cour a déjà constaté que la réglementation française ou l'interprétation qu'en donne la juridiction de renvoi était contraire aux libertés fondamentales et constituait une violation des traités par la République française [8]. Cette violation du droit primaire résulte de l'insuffisance du crédit d'impôt dans le cas d'une distribution effectuée par une société non établie en France. Il ne saurait être remédié à cette violation et celle-ci ne serait pas non plus justifiée – comme l'ont

5 Arrêt du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

6 Arrêt du 4 octobre 2018, Commission/France (Précompte mobilier) (C-416/17, EU:C:2018:811).

7 Voir, également, point 41 du mémoire en observations de la Commission.

8 Voir arrêts du 4 octobre 2018, Commission/France (Précompte mobilier) (C-416/17, EU:C:2018:811), et du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

également soutenu les sociétés requérantes lors de l'audience – par le fait que l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales n'affecte pas le régime fiscal français en cause, à savoir qu'il ne s'y oppose pas.

36. La hiérarchie des normes est claire. La directive mères-filiales doit être examinée au regard des libertés fondamentales et non l'inverse. Même si l'on peut trouver dans la jurisprudence de la Cour des considérations selon lesquelles une réglementation relevant d'un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union doit être appréciée, non au regard des dispositions du droit primaire, mais sur le seul fondement de la mesure d'harmonisation [9], il n'en découle aucune conclusion en sens contraire.

37. D'une part, la Cour contrôle la conformité du droit dérivé au droit primaire [10]. D'autre part, l'affirmation susmentionnée est exacte dans des cas où il n'existe aucun doute quant à la conformité du droit dérivé au droit primaire. En effet, le droit dérivé doit alors, en tant que lex specialis, s'appliquer de manière prioritaire. S'il ressort déjà de ce contrôle que l'acte attaqué n'est pas conforme au droit de l'Union, il n'est pas nécessaire d'examiner également une non-conformité au droit primaire.

38. Si l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales autorisait un tel régime sans crédit d'impôt, il existerait, d'une part, des doutes quant à la conformité aux libertés fondamentales. D'autre part, l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales n'affecte pas à cet égard « l'application de dispositions nationales ou conventionnelles ». L'on n'est donc pas en présence d'une harmonisation exhaustive par la directive mères-filiales.

39. Par conséquent, tant que le crédit d'impôt qui est imputé sur le précompte dépend toujours du point de savoir si la filiale distributrice est établie sur le territoire national ou dans un autre État membre, le régime français composé du précompte et du crédit d'impôt demeure, selon la jurisprudence de la Cour [11], contraire au droit de l'Union. L'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales ne saurait non plus remettre en cause cette conclusion.

C. Sur l'applicabilité de la directive mères-filiales en cas d'octroi d'un crédit d'impôt lors de la perception d'un « dividende étranger »

40. Si, en revanche, les sociétés requérantes se voient accorder un tel crédit d'impôt également en cas de perception de dividendes versés par des filiales établies à l'étranger, il existe des doutes sur le point de savoir si la directive mères-filiales est pertinente.

[9] Voir arrêts du 20 décembre 2017, Deister Holding et Juhler Holding (C-504/16 et C-613/16, EU:C:2017:1009, points 45 et 46) ; du 7 septembre 2017, Eqiom et Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, point 15) ; du 30 avril 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, point 63) ; du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, point 64) ; du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205, point 18), et du 12 octobre 1993, Vanacker et Lesage (C-37/92, EU:C:1993:836, point 9).

[10] Voir, notamment, arrêts du 8 décembre 2020, Hongrie/Parlement et Conseil (C-620/18, EU:C:2020:1001, point 104) ; du 8 décembre 2020, Pologne/Parlement et Conseil (C-626/18, EU:C:2020:1000, point 87) ; du 26 octobre 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, point 50), et du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, point 64 in fine).

[11] Arrêts du 4 octobre 2018, Commission/France (Précompte mobilier) (C-416/17, EU:C:2018:811), et du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

1. Sur le champ d'application de la directive mères-filiales

41. Il ressort en effet du considérant 3 de la directive mères-filiales que cette directive vise à supprimer au niveau de la société mère la double imposition des bénéfices distribués par une filiale à cette dernière [12]. Cela est cependant déjà garanti par l'article 216 du CGI. La société mère n'est pas tenue d'imposer une nouvelle fois les dividendes perçus, provenant des bénéfices imposés de la filiale. Il convient néanmoins d'opérer une distinction entre cette disposition et le régime français composé du précompte et du crédit d'impôt.

42. Le *crédit d'impôt* vise à neutraliser, au niveau du bénéficiaire de la distribution, l'imposition en amont de la société distributrice, afin de pouvoir imposer en définitive uniquement l'actionnaire en fonction de sa capacité contributive, le cas échéant, selon un barème progressif. Il évite la double imposition économique. Le *précompte* vise, en revanche, à supprimer ou à justifier un crédit d'impôt, en réalité, indu, en créant une imposition en amont correspondante dans le chef de la société distributrice si une telle imposition fait défaut. Le précompte évite donc une double non-imposition définitive de la distribution.

43. Si les sociétés requérantes ont droit au crédit d'impôt et si celui-ci correspond à l'imposition acquittée en amont au titre de l'impôt sur les sociétés au niveau de la filiale pour les dividendes perçus et est imputé sur le précompte conformément à l'article 146, paragraphe 2, du CGI en ce qui concerne les dividendes redistribués, il n'y alors pas de double imposition économique des dividendes. Cela est démontré par les exemples exposés par la Commission dans ses observations écrites. Un effet défavorable en matière d'imposition ne se produit en réalité que lorsque le précompte ne peut pas être compensé, dans le chef de la société mère, par un crédit d'impôt correspondant à l'imposition au titre de l'impôt sur les sociétés au niveau de la filiale.

44. Un crédit d'impôt et la suppression concomitante du précompte au niveau de la société mère entraînerait, en revanche, un enrichissement sans cause de l'actionnaire de la société mère. En effet, ce dernier recevrait un crédit d'impôt alors même que le dividende – qui lui a été redistribué par la société mère – n'a jamais été imposé.

45. Le traitement neutre du dividende d'une filiale étrangère en cas de redistribution par la société mère à un actionnaire ne dépend cependant pas – contrairement à ce que soutiennent la Commission et les sociétés requérantes – du montant identique du crédit d'impôt lors de la perception du dividende et du précompte en cas de redistribution au niveau de la société mère (à savoir de la charge financière pesant sur cette dernière). L'aspect déterminant réside plutôt dans le fait que le précompte versé par la société mère lors de la redistribution correspond au crédit d'impôt accordé à l'actionnaire.

46. Cela ressort de l'exemple suivant dans lequel une société mère perçoit d'une filiale en franchise d'impôt un dividende de 66,66. L'on suppose que celle-ci a payé à l'étranger sur son bénéfice de 100 précisément 33,33 d'impôt sur les sociétés (à savoir que le taux de l'impôt sur les sociétés serait le même à l'étranger qu'en France). La société mère reçoit à présent – bien qu'avec du retard – de manière rétroactive, grâce à la jurisprudence de la Cour, un crédit d'impôt de 33,33 et pourrait désormais distribuer intégralement (à savoir 100) le bénéfice de la filiale à l'actionnaire. L'imposition en amont au titre de l'impôt sur les sociétés est totalement neutralisée. Si la filiale distribue ces 100, l'actionnaire recevrait cependant, sans précompte au niveau de la société mère, 100 *et* un crédit d'impôt de 50 %, à savoir exactement 150. Le bénéfice de la filiale, qui ne

[12] Voir également sur ce point, notamment, arrêts du 17 mai 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, point 70), et du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, point 45).

doit pas faire l'objet d'une double imposition dans le cadre de la redistribution, n'est cependant que de 100 et il s'élève, sans le précompte, à présent à 150. Seul le précompte permet d'éviter un tel résultat étrange (une redistribution augmente le dividende).

47. Si, en effet, cette société mère avait payé le précompte (33,33) au titre des 100, elle ne pourrait alors plus redistribuer que 66,66 et l'actionnaire recevrait exactement 100 (66,66 en tant que dividende et 33,33 sous forme de propre crédit d'impôt). Étant donné que, dans le chef de la société mère, le crédit d'impôt de cette dernière correspond ici précisément au précompte, il n'en résulte aucune charge financière.

48. Si la filiale n'avait redistribué que 50, l'actionnaire aurait reçu 75 (50 en tant que dividende et 25 en tant que propre crédit d'impôt) et le précompte n'aurait été que de 50 % de 50, soit 25. La société mère aurait cependant reçu également un crédit d'impôt de 33,33, de sorte qu'il resterait un solde créditeur de 8,33. Si la société mère avait augmenté en revanche la distribution de revenus exonérés d'impôt de 66,66 à 100, l'actionnaire recevrait 150 (100 en tant que dividende et 50 sous forme de propre crédit d'impôt). La filiale devrait acquitter un précompte de 50 (50 % de 100) et bénéficierait, d'autre part, d'un propre crédit d'impôt de 33,33. Il resterait une charge financière de 16,66.

49. L'on parvient au même résultat lorsque l'imposition acquittée à l'étranger au titre de l'impôt sur les sociétés est inférieure (par exemple, 15 %) et que la République française neutralise uniquement cette charge par un crédit d'impôt. La filiale distribue 85 à la société mère française. La République française neutralise le précompte par un crédit d'impôt de 15. La société mère reçoit donc (comme dans un cas de figure transfrontalier) une distribution en franchise d'impôt de 100 ; 66,66 sont versés à l'actionnaire et 33,33 payés en tant que précompte. La République française crédite ce précompte à l'actionnaire de sorte que celui-ci reçoit 100. Une double imposition des dividendes est évitée. Dans ce cas de figure également, il reste une charge financière au niveau de la société mère (à présent de 33,33 – 15 = 18,33).

50. Cette charge financière (et également le solde créditeur) ne constitue cependant en aucun cas une double imposition du dividende. Au contraire, elle garantit la perception par l'actionnaire du dividende initial de la filiale sans que celui-ci soit réduit ou augmenté. La question de savoir si, après la compensation entre le précompte et le crédit d'impôt, il reste une charge financière ou un solde créditeur dans le chef de la société mère dépend de la politique de distribution de la société mère et de l'imposition en amont du dividende au titre de l'impôt sur les sociétés ainsi que du montant du crédit d'impôt dans le chef de l'actionnaire. Le fait de solliciter un crédit d'impôt alors même que le précompte a été parallèlement supprimé reviendrait à une pratique de « picorage » (« cherry-picking ») qui n'est autorisée ni par les libertés fondamentales ni par la directive mères-filiales. Au lieu de garantir la neutralité en cas de redistribution, le volume de la distribution serait augmenté au détriment de l'État français.

51. En conclusion, l'interaction entre crédit d'impôt et précompte n'affecte donc, en l'espèce, d'emblée pas le champ d'application de la directive mères-filiales. Par conséquent, aucune violation de l'article 4, paragraphe 3, et de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive ne saurait non plus être constatée.

2. Absence de retenue à la source au sens de l'article 5 de la directive mères-filiales

52. Étant donné que le précompte est dû par la société distributrice et non pas par le détenteur des titres (à savoir, le bénéficiaire de la distribution), l'on n'est déjà pas en présence d'une retenue à la source au sens de l'article 5 de la directive mères-filiales [13]. De même, le présent litige concerne non pas l'imposition par une retenue à la source d'un bénéficiaire étranger de dividendes, mais « uniquement » la charge fiscale pesant sur une société mère française qui redistribue les dividendes.

3. Absence de violation de l'article 4 de la directive mères-filiales

53. Une violation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive mères-filiales est, elle également, exclue. Cette disposition prévoit que l'État de la société mère soit n'impose pas les bénéfices qui lui ont été versés (en l'espèce, sous forme de dividendes), soit déduit l'imposition étrangère acquittée en amont.

54. La République française a opté pour la méthode de l'exonération fiscale. En vertu de l'article 216 du CGI, ces dividendes peuvent être déduits du bénéfice de la société mère. L'article 4, paragraphe 2, de la directive mères-filiales permet à cet égard d'imposer, en définitive, jusqu'à 5 % des revenus issus de dividendes. Tant que le régime français assure que les dividendes perçus par la société mère ne sont pas imposés à un niveau supérieur à 5 %, il n'y a pas de conflit avec l'article 4 de la directive mères-filiales. L'article 216 du CGI semble le garantir. En définitive, c'est cependant à la juridiction nationale qu'il appartient de l'apprécier.

55. Comme cela a été exposé aux points 42 et suivants des présentes conclusions, le régime de précompte et de crédit d'impôt, en revanche, vise non pas à imposer des bénéfices ou des dividendes, mais à garantir que les bénéfices ayant déjà été soumis à l'impôt sur les sociétés puissent être exonérés de l'impôt sur les sociétés dans le chef de l'actionnaire et être par la suite entièrement imposés selon son taux individuel (à savoir, selon un barème progressif).

56. Ce n'est que dans le cas d'une appréciation purement isolée du précompte que l'on pourrait conclure avec les sociétés requérantes et la Commission à l'existence d'un conflit avec l'article 4 de la directive mères-filiales. Cela serait possible si le précompte devait être considéré comme étant une imposition (supplémentaire) des dividendes perçus lors de la redistribution.

57. La Cour a ainsi déjà jugé qu'une imposition supplémentaire lors d'une redistribution de dividendes perçus relevait également de l'article 4, paragraphe 1, de la directive mères-filiales [14]. Cette affaire concernait cependant une imposition supplémentaire à l'impôt sur les sociétés lors d'une redistribution de dividendes perçus dans un cas considéré comme étant inéquitable par l'État belge. Bien que, au cours de l'année de la distribution, la société avait réduit, en tout ou en partie, son résultat fiscal en appliquant les diverses déductions prévues par le droit fiscal national, les actionnaires percevaient des distributions (la *fairness tax*). Cette *fairness tax* n'était rien d'autre

[13] Voir, sur la *fairness tax* belge, expressément, arrêts du 17 mai 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, point 65) ; du 24 juin 2010, P. Ferrero e C. et General Beverage Europe (C-338/08 et C-339/08, EU:C:2010:364, point 26) ; du 26 juin 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, point 52 et jurisprudence citée) ; du 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, point 109), et du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, point 47). Voir, sur la notion de « retenue à la source », également, mes conclusions dans l'affaire X (C-68/15, EU:C:2016:886, points 37 et suiv.).

[14] Arrêt du 17 mai 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, point 77 et suiv.) ; voir, sur ce point, également, mes conclusions dans l'affaire X (C-68/15, EU:C:2016:886, points 53 et suiv.).

qu'une imposition a posteriori des dividendes perçus (en principe, exonérés) lors de la redistribution. Une telle imposition ne saurait être conforme à l'article 4, paragraphe 1, de la directive mères-filiales.

58. Elle se distingue cependant clairement des caractéristiques du précompte en droit français, ainsi que l'a souligné une nouvelle fois le gouvernement français lors de l'audience. Ce précompte ne génère – à la différence, notamment, de la *fairness tax* – aucune recette fiscale, mais corrige « uniquement » un crédit d'impôt ultérieur dans le chef de l'actionnaire. Une approche purement isolée du seul précompte ne tiendrait pas compte du lien existant nécessairement dans le régime français entre le précompte dans le chef de la société distributrice et le crédit d'impôt dans le chef du bénéficiaire de la distribution.

59. Si une société n'acquittait aucun impôt sur les sociétés sur le bénéfice (par exemple, pour des revenus exonérés d'impôt) et distribuait ce bénéfice à hauteur de 100, un crédit d'impôt (dans ce cas, de 50) dans le chef du bénéficiaire du dividende ne saurait être justifié. Le gouvernement français fait mention dans ses observations écrites à juste titre à cet égard d'un enrichissement sans cause ou d'une double exonération fiscale. Afin d'éviter une telle situation, la République française aurait également pu supprimer le crédit d'impôt dans le chef de l'actionnaire, ce qui n'aurait pas été critiquable au regard du droit de l'Union.

60. La République française a cependant opté pour une autre technique. Elle accorde, certes, le crédit d'impôt, mais elle instaure une imposition éventuellement manquante à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société distributrice (en l'espèce, la société mère) au moyen du précompte (voir points 45 et suivants des présentes conclusions).

61. Le précompte constitue donc, dans ce régime, non pas une imposition, mais uniquement une technique garantissant l'attribution intégrale des bénéfices à l'actionnaire, dans le cadre de laquelle les bénéfices sociaux distribués peuvent être correctement imposés. Le précompte ne se rattache que de manière formelle au versement des dividendes. Au regard du droit matériel, il est cependant corrélé au crédit d'impôt dans le chef du bénéficiaire des dividendes. Ce crédit d'impôt est donc, en définitive, par la suite supprimé lorsque les revenus n'ont pas été imposés au niveau de la société distributrice.

62. Le précompte n'est donc *pas un impôt supplémentaire* en raison de la distribution de dividendes (tel que notamment la *fairness tax*[15]). Au contraire, il n'est qu'un moyen de correction plus ou moins complexe, visant à assurer une imposition correcte au niveau du bénéficiaire des dividendes. Le précompte corrige « seulement » un crédit d'impôt qui serait sinon indu dans le chef du bénéficiaire de la distribution, la correction étant opérée dans le chef de la société distributrice. En définitive, une partie du dividende (33,33 %) est versée non pas directement aux actionnaires, mais indirectement par l'intermédiaire du fisc, sans pour autant être imposée (c'est-à-dire réduite) par ce dernier.

4. Conclusion intermédiaire

63. Le précompte de la société distributrice, qui est compensé par un crédit d'impôt dans le chef du bénéficiaire de la distribution, ne constitue pas, d'un point de vue matériel et dans le cadre d'une appréciation globale du régime français, une imposition supplémentaire des dividendes à distribuer et ne peut donc porter atteinte ni à l'article 5 ni à l'article 4 de la directive mères-filiales.

[15] Voir arrêt du 17 mai 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

D. À titre subsidiaire : interprétation de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales

64. Ce n'est que dans l'hypothèse où la Cour retiendrait une autre approche et considérerait le précompte de manière isolée comme étant une imposition supplémentaire lors de la redistribution aux actionnaires des dividendes perçus par la société mère que se pose à titre subsidiaire la question de la portée de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales.

65. Conformément à cette disposition, la directive mères-filiales n'affecte pas l'application de dispositions nationales visant à supprimer ou à atténuer la double imposition des dividendes (première branche de l'alternative) et, en particulier, pas les dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes (seconde branche de l'alternative). La première branche de l'alternative n'est pas pertinente en l'espèce, car le précompte – s'il est considéré de manière isolée, contrairement à l'approche que je propose – ne vise pas à supprimer ou à atténuer une double imposition. Il évite – comme l'a confirmé également un représentant de l'une des sociétés requérantes – tout au plus une double non-imposition.

66. Le précompte pourrait toutefois être considéré comme étant une disposition relative au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes (seconde branche de l'alternative). La condition est toutefois que l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales vise également l'article 4 de cette directive. Les sociétés requérantes estiment que l'article 7, paragraphe 2, de ladite directive ne vise que des exceptions à l'interdiction de retenue à la source prévue aux articles 5 et 6 de la même directive. Étant donné que le précompte ne constitue pas, selon elles, une retenue à la source, elles considèrent que l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales ne saurait pas non plus s'appliquer. Elles fondent leur argumentation principalement sur l'impératif d'interprétation stricte des exceptions [16] et sur le fait que l'article 7, paragraphe 1, de cette directive [17] précise ce qui ne relève pas de la notion de « retenue à la source ».

67. Cette interprétation restrictive de la portée de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales ne me convainc cependant pas. D'une part, elle ne découle pas de son libellé et, d'autre part, elle est contraire à la genèse de cette disposition et, dans le cadre d'un examen plus approfondi, également à la jurisprudence actuelle de la Cour.

68. Il ne découle du libellé de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales aucune limitation à l'interdiction de retenue à la source prévue aux articles 5 et 6 de cette directive. Au contraire, l'article 7, paragraphe 2, autorise de déroger à la directive dans son ensemble, et donc également à son article 4. De même, la seconde branche de l'alternative mentionne des crédits d'impôt qui, – comme en l'espèce – ne doivent pas nécessairement être liés à une retenue à la source. Rien n'indique que, précisément l'article 4 de la directive mères-filiales ne devrait pas être visé par l'article 7, paragraphe 2, de cette directive.

69. Selon moi, l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales précise uniquement que les régimes nationaux d'imposition qui poursuivent les objectifs de la directive mères-filiales au moyen de certaines techniques susceptibles d'être éventuellement problématiques dans le cadre

[16] Voir, à propos de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, 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), et du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, point 86).

[17] Cette disposition est libellée comme suit : « L'expression "retenue à la source" utilisée dans la présente directive ne comprend pas le paiement anticipé ou préalable (précompte) de l'impôt sur les sociétés à l'État membre où est située la filiale, effectué en liaison avec la distribution des bénéfices à la société mère ».

d'une appréciation isolée peuvent néanmoins être admis dans le cadre d'une appréciation globale. De telles exceptions doivent « uniquement » ne pas être contraires à l'esprit et la finalité de la directive mères-filiales [18].

70. De même, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales ne doit pas être lu uniquement par rapport à l'interdiction de retenue à la source prévue aux articles 5 et 6 de cette directive. Dans l'affaire Océ van der Grinten [19], il existait des doutes sur le point de savoir si l'article 7, paragraphe 2, de cette directive s'étendait également (!) à l'interdiction de retenue à la source. La Cour a conclu que l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales devait être interprété en ce sens qu'il autorise une imposition même si ce prélèvement, en ce qu'il s'applique aux dividendes versés par la filiale à sa société mère, constitue une retenue à la source au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive mères-filiales [20]. La Cour considère donc que l'interdiction de retenue à la source prévue à l'article 5 de la directive mères-filiales est, elle « également », visée à l'article 7, paragraphe 2, de cette directive. Une limitation de l'article 7, paragraphe 2, de ladite directive « uniquement » à l'interdiction de retenue à la source serait contraire à cette position.

71. Cela est confirmé par la genèse de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, mentionnée par le gouvernement français dans ses observations. L'exception a été introduite à l'initiative du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en raison de particularités existant dans son régime d'impôt sur les sociétés. Ainsi qu'il ressort de la proposition finale de compromis du 12 juin 1989, la formulation visait à garantir qu'un « précompte » et un « crédit d'impôt (avoir fiscal) » ne soient pas affectés par la directive mères-filiales [21]. Ces deux éléments étaient également présents dans le régime d'imposition français existant à cette date. La formulation proposée dans le compromis figure toujours à l'article 7 de la directive mères-filiales.

72. Une application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales, seconde branche de l'alternative, est donc envisageable, bien que l'on ne soit pas en présence, en l'espèce, d'une retenue à la source. Il doit s'agir toutefois d'une disposition relative au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes.

73. Même si – comme le soutiennent à juste titre les sociétés requérantes – le précompte s'applique en l'espèce au niveau de la société distributrice, sa fonction (voir points 58 et suivants des présentes conclusions) consiste cependant à corriger un crédit d'impôt matériellement indu dans le chef du bénéficiaire de dividendes. Ainsi que je l'ai précédemment indiqué, le précompte est nécessairement lié à l'imposition au niveau de la société distributrice (impôt sur les sociétés ou précompte) et au régime de crédit d'impôt au niveau du bénéficiaire de dividendes. Dans le régime français, l'un n'est pas envisageable sans l'autre.

74. Ainsi, le précompte *est relatif* également au paiement de crédits d'impôt (à savoir, d'avoir fiscaux) aux bénéficiaires de dividendes. Au regard de son libellé, cette disposition de droit français relève donc de l'article 7, paragraphe 2, de la directive mères-filiales. Celui-ci précise que la directive mères-filiales n'affecte pas un tel mécanisme correcteur.

[18] En ce sens, voir, également, 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 46), et du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, point 102).

[19] Arrêt du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495).

[20] Arrêt du 25 septembre 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, point 89).

[21] Compromis soumis au Conseil ECOFIN du 17 avril 1989 concernant trois problèmes essentiels relatifs aux propositions de directives « fusion » et « sociétés mères et filiales » – n° 7322/89, p. 7/11 – version en langue française.

75. Cela suppose toutefois que cette exception ne porte pas atteinte à l'esprit et à la finalité de la directive mères-filiales. Tel n'est, en tout état de cause, pas le cas lorsque la société mère reçoit, lors de la perception de dividendes de sa filiale étrangère, un crédit d'impôt correspondant qui neutralise l'imposition en amont de ces dividendes au titre de l'impôt sur les sociétés. Pour autant que ce crédit d'impôt puisse, lors d'une redistribution, être imputé sur le précompte, lequel ne fait, quant à lui, que corriger un crédit d'impôt matériellement indu dans le chef de l'actionnaire, il n'existe aucun doute : dans ce cas, également, le régime français permet une distribution fiscalement neutre de dividendes entre sociétés, relevant du champ d'application de la directive mères-filiales.

VI. Conclusion

76. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État (France) :

Les dispositions de l'article 4, lues conjointement avec l'article 7, 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 en dernier lieu par la directive 2003/123/CE du Conseil, du 22 décembre 2003, et dans sa version en vigueur en 2004, ne s'opposent pas à une disposition prévoyant, aux fins de l'application d'un régime d'imposition correcte de l'actionnaire, un prélèvement lors de la redistribution de bénéfices, afin de neutraliser un crédit d'impôt correspondant du bénéficiaire ultérieur de la distribution (actionnaire de la société mère). Il en va de même lorsque ces bénéfices ont été antérieurement distribués à la société mère par une filiale établie dans un autre État membre de l'Union européenne. En revanche, selon la jurisprudence de la Cour, un refus d'octroi du crédit d'impôt dans le chef de la société mère porte, dans ce cas de figure, d'emblée atteinte aux libertés fondamentales.