CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 7 mai 1996 *

I — Introduction

1. Les présentes questions préjudicielles concernent l'interprétation de la directive 69/335/CEE [1] en matière d'impositions frappant les rassemblements de capitaux. Elles visent, en particulier, à clarifier le point de savoir si un prêt sans intérêts accordé par une société mère à sa filiale rentre parmi les hypothèses prévues par la directive précitée et si la soumission au droit d'apport de l'économie d'intérêts résultant d'un tel prêt a pour effet d'exclure que le montant ainsi attribué soit soumis à l'impôt sur le revenu pesant sur la société mère.

II — Les faits

2. La société A/S Richard Frederiksen & Co., requérante au principal (ci-après la « requérante »), détient la totalité des actions de la société Sydjysk Sten og Grus A/S (ci-après la « filiale »).

La requérante a consenti en 1984 un prêt sans intérêts à sa filiale. Les services fiscaux danois compétents ont considéré, aux fins de la détermination du revenu imposable, que le prêt en question était productif d'un intérêt égal à 11 % de la valeur moyenne du prêt et ils ont procédé, en conséquence, à la rectification des déclarations fiscales de la requérante pour les années fiscales 1986/1987, 1987/1988 et 1988/1989. La rectification opérée par l'administration fiscale a été motivée par la considération suivant laquelle le prêt sans intérêts ne constituait pas une transaction normale, mais avait été accordé exclusivement sur la base de la communauté d'intérêts existant entre les deux sociétés. La requérante a, en conséquence, été assujettie à l'impôt sur le revenu pour ce qui est du rendement estimé découlant du prêt sans intérêts octroyé à la filiale, à travers la taxation du capital transféré à la filiale consistant dans l'économie des intérêts. Les services fiscaux ont en outre estimé que le rendement théorique relatif au prêt sans intérêts constituait une subvention imposable dans le chef de la filiale, mais que celle-ci avait toutefois le droit de déduire ce montant à des fins fiscales. La rectification opérée par les services fiscaux dans le chef de la filiale a donc été « neutre » d'un point de vue fiscal.

3. La requérante a formé un recours devant le Landskatteret, København, à l'encontre de la décision des services fiscaux danois. La juridiction danoise a confirmé la décision. La requérante a alors fait appel de ce jugement devant l'Østre Landsret, qui a estimé devoir

* Langue originale: l'italien.

1 — Directive du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux (JO L 249, p. 25).

soumettre à la Cour, aux fins d'apporter une solution correcte au litige, les questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 4, paragraphe 2, sous b), de la directive 69/335/CEE du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, doit-il être interprété en ce sens que cette disposition est applicable à la valeur courante d'un prêt sans intérêts?

2) L'article 10 de la directive doit-il être interprété en ce sens que cette disposition exclut l'assujettissement d'une société mère à un impôt sur le revenu sur la base d'un intérêt fixé a posteriori sur un prêt sans intérêts accordé à une filiale, lorsque l'économie d'intérêts est considérée comme un apport de capitaux à la filiale au sens de la directive? »

III — Les normes applicables au litige

4. L'article 4, paragraphe 2, de la directive 69/335 dispose comme suit:

« Peuvent être soumises au droit d'apport les opérations suivantes:

b) l'augmentation de l'avoir social d'une société de capitaux au moyen de prestations effectuées par un associé qui n'entraînent pas une augmentation du capital social, mais qui trouvent leur contrepartie dans une modification des droits sociaux ou bien qui sont susceptibles d'augmenter la valeur des parts sociales;

»

5. L'article 10 de la directive 69/335 prévoit ce qui suit:

« En dehors du droit d'apport, les États membres ne perçoivent, en ce qui concerne les sociétés, associations ou personnes morales poursuivant des buts lucratifs, aucune imposition, sous quelque forme que ce soit:

a) pour les opérations visées à l'article 4;

b) pour les apports, prêts ou prestations, effectués dans le cadre des opérations visées à l'article 4;

... »

IV — Examen du litige

La première question préjudicielle

6. Conformément à la jurisprudence de la Cour [2], nous estimons que la première question posée par la juridiction de renvoi doit recevoir une réponse affirmative. La notion de « valeur courante d'un prêt sans intérêts », évoquée par le juge a quo dans la question préjudicielle, appelle d'autre part à ce niveau une précision. Cette expression doit en effet être entendue, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, sous b), de la directive 69/335, comme le montant des intérêts que la filiale aurait dû verser, aux taux du marché, à la société mère. Ce montant constitue en effet l'enrichissement obtenu donandi causa par la filiale et assimilé par la directive à un apport.

La seconde question préjudicielle

7. Le second problème soulevé par le juge de renvoi vise en substance à établir si l'article 10 de la directive 69/335 exclut la possibilité pour les États membres de considérer l'apport découlant d'un prêt sans intérêts comme une base imposable aux fins de l'application, à la société requérante, de l'impôt sur le revenu.

8. La requérante au principal soutient que la réponse à donner à cette seconde demande du juge de renvoi doit être affirmative. La formulation très large utilisée à l'article 10 de la directive 69/335 (« aucune imposition, sous quelque forme que ce soit ») militerait en faveur de la thèse selon laquelle il est exclu que l'apport réalisé au moyen de ce prêt sans intérêts puisse être taxé différemment de celui fixé par la directive elle-même. La requérante soutient en outre que la version danoise de la directive en question ne précise pas dans son intitulé que les impôts frappant les rassemblements de capitaux sont *indirects,* et ce contrairement aux autres versions linguistiques. La requérante se fonde enfin sur les dispositions de l'article 12 de la directive en cause, qui fixe la liste — jugée exhaustive par la Cour [3] — des taxes et autres droits susceptibles de grever les opérations soumises au droit d'apport, pour exclure, partant, d'autres formes possibles de prélèvement fiscal. Cette interprétation serait en outre conforme, selon la requérante, au modèle OCDE de convention sur la double imposition et en particulier aux articles 2 et 24 de ce texte.

9. La partie défenderesse au principal, les États membres qui ont formulé des observations et la Commission estiment que la seconde question appelle une réponse négative. Ils font valoir différents arguments en ce

2 — Voir arrêt du 5 février 1991, Trave-Schiffahrtsgesellschaft (C-249/89, Rec. p. I-257).

3 — Arrêt du 2 février 1988, Dansk Sparinvest (C-36/86, Rec. p. 409).

sens. La directive vise, selon eux, à harmoniser les impôts indirects, mais ne prévoit au contraire rien en matière d'impôts directs. La défenderesse, et avec elle les États membres et la Commission, ont observé que le sujet tenu de verser la contribution en cas de taxation de l'apport (la société accipiens) diffère de celui sur lequel pèse l'obligation de payer l'impôt sur le revenu (la société donans). Enfin, selon le droit communautaire, la réglementation des impôts directs relèverait de la compétence des États membres, alors que la directive se borne à harmoniser la taxation des apports pour faciliter la libre circulation des capitaux destinés à servir d'apport.

10. La solution à donner à la seconde question posée par le juge de renvoi dépend, à notre sens, de la volonté que l'on prête au législateur communautaire au travers de la directive 69/335 ainsi que du champ d'application que l'on assigne à cette réglementation communautaire.

Commençons par ce dernier point, qui nous semble décisif. Quel type d'impôts, taxes et contributions la directive entend-elle harmoniser? En dehors de l'intitulé même de la directive (lequel, dans toutes les versions linguistiques contemporaines de son adoption, se réfère aux *impôts indirects*, à la différence de la version danoise), la volonté du législateur communautaire se déduit à cet égard, avec une clarté absolue, du dernier considérant de la directive. Il y est en effet précisé que « le maintien d'autres impôts indirects présentant les mêmes caractéristiques que le droit d'apport ou le droit de timbre sur les titres risque de remettre en cause les buts poursuivis par les mesures prévues par la présente directive et que, dès lors, leur suppression s'impose ».

11. Il y a lieu d'observer, en outre, en liaison avec ce qui vient d'être dit, que l'interdiction contenue à l'article 10 de la directive d'assujettir, *sous quelque forme que ce soit*, les opérations y indiquées se réfère à des opérations de nature financière génératrices d'un transfert de ressources économiques d'un sujet vers un autre. Or, l'impôt présentement en cause, qui frapperait, selon la disposition législative danoise, le rendement que la société mère aurait tiré des intérêts sur le prêt, concerne un autre moment — bien différent — de l'existence de l'entité soumise à la taxation: celui de la création du revenu. Cette prémisse de l'imposition est en effet nécessairement distincte, même du point de vue temporel, du transfert de richesse. Le bénéfice en question doit donc être assujetti, selon les modalités et suivant les conditions prévues par la législation fiscale applicable, à l'impôt sur le revenu. D'autre part, la directive présentement en cause se désintéresse de la taxation concernant la production du revenu — laquelle rentre dans les compétences propres des États membres — alors qu'elle régit au contraire, en en harmonisant les formes d'imposition, les modalités possibles de réalisation d'un accroissement du patrimoine social au moyen d'un transfert de richesse.

12. Lire l'article 10 de la directive dans le sens que les opérations envisagées dans cette disposition restent exonérées même de tout

impôt direct signifie en outre encourager de possibles phénomènes élusifs en matière fiscale. Une telle lecture de la réglementation présentement en cause aurait en effet pour conséquence d'encourager les opérations d'apport, ou les opérations financières y assimilées, surtout si elles se réalisent au niveau transnational, lesquelles seraient de la sorte soustraites à l'imposition directe. De telles pratiques engendreraient à leur tour des distorsions sur les marchés des capitaux des États membres qui assujettissent à une taxation plus élevée les profits réalisés par les sociétés résidant sur leur territoire, ce qui aurait de graves répercussions précisément sur les sources d'approvisionnement en capitaux pour ce qui est de ces mêmes sociétés. Un tel état de choses aboutirait de fait à des résultats contraires au but poursuivi par le législateur communautaire.

V — Conclusions

13. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles à elle soumises par l'Østre Landsret, København, de la manière suivante:

« — L'article 4, paragraphe 2, sous b), de la directive 69/335/CEE du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, se réfère également au service des intérêts qu'un prêt octroyé par une société mère à sa filiale aurait produit dans les conditions normales du marché, lorsque ce prêt a été contracté sans qu'aucun paiement d'intérêts n'ait été stipulé en contrepartie;

— L'article 10 de la directive 69/335 ne concerne pas les impôts directs sur le revenu susceptibles de grever les sommes transférées par une société mère à sa filiale au moyen d'un prêt sans intérêts. »