Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

26 février 2019*

Table des matières

Le cadre juridique 4

Le modèle de convention fiscale de l'OCDE 4

La directive 2003/49 5

Les conventions visant à éviter la double imposition 8

Le droit danois 8

La taxation des intérêts 8

La retenue à la source 9

Le droit applicable à la fraude et à l'abus 9

Les litiges au principal et les questions préjudicielles 10

1) Affaire C-115/16, N Luxembourg 1 10

2) Affaire C-118/16, X Denmark 14

3) Affaire C-119/16, C Danmark I 18

4) Affaire C-299/16, Z Denmark 21

La procédure devant la Cour 25

Sur les questions préjudicielles 25

Sur les premières questions, sous a) à c), les deuxièmes questions, sous a) et b), et les troisièmes questions dans les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16 26

Sur la notion de « bénéficiaire des intérêts » 26

* Langue de procédure : le danois.

Sur la nécessité d'une disposition nationale ou conventionnelle spécifique mettant en œuvre l'article 5 de la directive 2003/49 28

Sur les premières questions, sous d) à f), dans les affaires C-115/16, C-118/16 et C-119/16, sur la première question, sous d) et e), dans l'affaire C-299/16, sur les quatrièmes questions dans les affaires C-115/16 et C-118/16, sur la cinquième question dans l'affaire C-115/16, sur la sixième question dans l'affaire C-118/16, et sur les quatrièmes questions dans les affaires C-119/16 et C-299/16 32

Sur les éléments constitutifs d'un abus de droit et les preuves y afférentes 32

Sur la charge de la preuve de l'abus de droit 35

Sur la cinquième question, sous a) à c), dans l'affaire C-118/16 36

Sur les sixième et septième questions dans l'affaire C-115/16, les septième et huitième questions dans l'affaire C-118/16, les cinquième et sixième questions dans l'affaire C-119/16, ainsi que les cinquième à septième questions dans l'affaire C-299/16 37

Sur les dépens 42

« Renvoi préjudiciel – Rapprochement des législations – Régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents – Directive 2003/49/CE – Bénéficiaire effectif des intérêts et des redevances – Article 5 – Abus de droit – Société établie dans un État membre et versant à une société associée établie dans un autre État membre des intérêts, dont la totalité ou la quasi-totalité est ensuite transférée en dehors du territoire de l'Union européenne – Filiale soumise à une obligation de retenir l'impôt sur les intérêts à la source »

Dans les affaires jointes C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) (C-115/16, C-118/16 et C-119/16), par décisions du 19 février 2016, parvenues à la Cour le 25 février 2016, ainsi que par le Vestre Landsret (cour d'appel de la région Ouest, Danemark) (C-299/16), par décision du 24 mai 2016, parvenue à la Cour le 26 mai 2016, dans les procédures

N Luxembourg 1 (C-115/16),

X Denmark A/S (C-118/16),

C Danmark I (C-119/16),

Z Denmark ApS (C-299/16)

contre

Skatteministeriet,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, MM. J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, T. von Danwitz, Mme C. Toader et M. F. Biltgen, présidents de chambre, MM. A. Rosas (rapporteur), M. Ilešič, L. Bay Larsen, M. Safjan, C. G. Fernlund, C. Vajda et S. Rodin, juges,

avocat général : Mme J. Kokott,

greffier : Mme R. Şereş, administratrice,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 octobre 2017,

considérant les observations présentées :

– pour N Luxembourg 1 et C Danmark I, par Mes A. M. Ottosen et S. Andersen, advokater,

– pour X Denmark A/S et Z Denmark ApS, par Mes L. E. Christensen et H. S. Hansen, advokater,

– pour le gouvernement danois, par MM. C. Thorning et J. Nymann-Lindegren ainsi que par Mme M. S. Wolff, en qualité d'agents, assistés de Me J. S. Horsbøl Jensen, advokat,

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

– pour le gouvernement italien, par Mme G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de Mme G. De Socio, avvocato dello Stato,

– pour le gouvernement luxembourgeois, par Mme D. Holderer, en qualité d'agent, assistée de Mes P.-E. Partsch et T. Lesage, avocats,

– pour le gouvernement néerlandais, par Mmes M. K. Bulterman et C. S. Schillemans, en qualité d'agents,

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

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

– pour la Commission européenne, par MM. W. Roels et R. Lyal ainsi que par Mme L. Grønfeldt, en qualité d'agents, assistés de Me H. Peytz, avocat,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 1er mars 2018,

rend le présent

Arrêt

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de la directive 2003/49/CE du Conseil, du 3 juin 2003, concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents (JO 2003, L 157, p. 49), ainsi que des articles 49, 54 et 63 TFUE.

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I et Z Denmark ApS au Skatteministeriet (ministère des Impôts, Danemark) au sujet de l'obligation faite à ces sociétés d'acquitter un impôt retenu à la source en raison du paiement, par celles-ci, d'intérêts à des sociétés non-résidentes considérées, par l'autorité fiscale, comme n'étant pas les bénéficiaires effectifs de ces intérêts et ne pouvant, dès lors, bénéficier de l'exonération de toute imposition prévue par la directive 2003/49.

Le cadre juridique

Le modèle de convention fiscale de l'OCDE

3 Le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté, le 30 juillet 1963, une recommandation concernant la suppression des doubles impositions et a invité les gouvernements des pays membres à se conformer, à l'occasion de la conclusion ou de la révision de conventions bilatérales, à un « modèle de convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune », élaboré par le comité des affaires fiscales de l'OCDE et annexé à ladite recommandation (ci-après le « modèle de convention fiscale de l'OCDE »). Ce modèle de convention fiscale est réexaminé et modifié régulièrement. Il fait l'objet de commentaires approuvés par le Conseil de l'OCDE.

4 Les points 7 à 10 des commentaires sur l'article 1er du modèle de convention fiscale de l'OCDE, dans sa version issue de la modification intervenue au cours de l'année 1977 (ci-après le « modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977 »), aux termes duquel cette convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un État contractant ou des deux États contractants, attirent l'attention sur le fait qu'il pourrait être fait un usage incorrect de cette dernière, dans un objectif d'évasion fiscale, grâce à des constructions juridiques artificielles. Le texte de ces points des commentaires souligne l'importance du concept de « bénéficiaire effectif » introduit notamment à l'article 10 (taxation des dividendes) et à l'article 11 (taxation des intérêts) de ce modèle de convention, ainsi que la nécessité de la lutte contre la fraude fiscale.

5 L'article 11, paragraphes 1 et 2, du modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977 est ainsi libellé :

« 1. Les intérêts provenant d'un État contractant et payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État.

2. Toutefois, ces intérêts sont aussi imposables dans l'État contractant d'où ils proviennent et selon la législation de cet État, mais si la personne qui reçoit les intérêts en est le bénéficiaire effectif, l'impôt ainsi établi ne peut excéder 10 pour cent du montant brut des intérêts. Les autorités compétentes des États contractants règlent d'un commun accord les modalités d'application de cette limitation. »

6 Lors d'une révision des commentaires intervenue au cours de l'année 2003, ceux-ci ont été complétés par des remarques concernant les « sociétés relais », c'est-à-dire des sociétés qui, bien qu'étant propriétaires du revenu dans la forme, ne disposent dans la pratique que de pouvoirs très limités, faisant d'elles de simples fiduciaires ou de simples administrateurs agissant pour le compte des parties intéressées, si bien qu'elles ne doivent pas être considérées comme étant les bénéficiaires effectifs de ce revenu. Le point 8 des commentaires sur l'article 11, dans leur version issue de la révision intervenue au cours de l'année 2003, prévoit notamment que « [l]e terme "bénéficiaire effectif" n'est pas utilisé dans une acception étroite et technique, mais doit être entendu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, notamment pour éviter la double imposition et prévenir l'évasion et la fraude fiscales ». Quant au point 8.1 de cette même version des commentaires, il indique qu'« [il] serait [...] contraire à l'objet et au but de la convention que l'État de la source accorde une réduction ou une exonération d'impôt à un résident d'un État contractant qui agit, autrement que

dans le cadre d'une relation d'agent ou autre mandataire, comme un simple relais pour le compte d'une autre personne qui bénéficie réellement du revenu en cause » et qu'« une société relais ne peut pas être considérée normalement comme le bénéficiaire effectif si, bien qu'étant le propriétaire du revenu dans la forme, elle ne dispose dans la pratique que de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ou un simple administrateur agissant pour le compte des parties intéressées ».

7 Lors d'une nouvelle révision des commentaires intervenue au cours de l'année 2014, des précisions ont été apportées concernant les notions de « bénéficiaire effectif » ainsi que de « société relais ». Le point 10.3 de cette version des commentaires indique ainsi qu'« il existe de nombreux moyens de traiter le problème des sociétés relais et, plus généralement, les risques de chalandage fiscal, notamment des dispositions spécifiques anti-abus dans les conventions, les règles générales anti-abus, les règles faisant primer le fond sur la forme et les règles de "substance économique" ».

La directive 2003/49

8 Les considérants 1 à 6 de la directive 2003/49 sont rédigés comme suit :

« (1) Dans un marché unique ayant les caractéristiques d'un marché intérieur, les opérations entre sociétés d'États membres différents ne devraient pas être soumises à des conditions fiscales moins favorables que celles qui sont applicables aux mêmes opérations effectuées entre sociétés du même État membre.

(2) Cette exigence n'est pas satisfaite actuellement en ce qui concerne les paiements d'intérêts et de redevances. Les législations fiscales nationales, combinées, le cas échéant, avec les conventions bilatérales ou multilatérales, ne peuvent pas toujours assurer l'élimination des doubles impositions et leur application entraîne souvent des formalités administratives trop lourdes et des charges de trésorerie pour les entreprises concernées.

(3) Il est nécessaire de faire en sorte que les paiements d'intérêts et de redevances soient soumis une fois à l'impôt dans un État membre.

(4) La suppression de toute imposition sur les paiements d'intérêts et de redevances dans l'État membre d'où ces paiements proviennent, que cette imposition soit perçue par voie de retenue à la source ou recouvrée par voie de rôle, constitue la solution la plus appropriée pour éliminer les formalités et les problèmes susmentionnés et réaliser l'égalité de traitement fiscal entre opérations nationales et opérations transfrontalières. Il est en particulier nécessaire de supprimer les impositions grevant ces paiements lorsqu'ils sont effectués entre sociétés associées d'États membres différents ou entre des établissements stables de ces sociétés.

(5) Le régime doit uniquement s'appliquer au montant des paiements d'intérêts ou de redevances dont seraient convenus le payeur et le bénéficiaire effectif en l'absence de relations spéciales.

(6) Il convient en outre de ne pas priver les États membres de la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour combattre les fraudes et les abus. »

9 L'article 1er de la directive 2003/49 dispose notamment :

« 1. Les paiements d'intérêts et de redevances échus dans un État membre sont exonérés de toute imposition, retenue à la source ou recouvrée par voie de rôle, dans cet État d'origine, lorsque le bénéficiaire des intérêts ou redevances est une société d'un autre État membre ou un établissement stable, situé dans un autre État membre, d'une société d'un État membre.

[...]

4. Une société d'un État membre n'est considérée comme bénéficiaire des intérêts ou des redevances que si elle les perçoit pour son compte propre et non comme représentant, par exemple comme administrateur fiduciaire ou signataire autorisé, d'une autre personne.

5. Un établissement stable n'est considéré comme bénéficiaire des intérêts ou des redevances que :

[...]

b) si les paiements d'intérêts et de redevances constituent des recettes auxquelles est applicable, dans l'État membre où cet établissement stable se situe, l'un des impôts mentionnés à l'article 3, point a) iii), ou, dans le cas de la Belgique, l'"impôt des non-résidents/belasting der niet-verblijfhouders" ou, dans le cas de l'Espagne, l'"Impuesto sobre la Renta de no Residentes", ou un impôt de nature identique ou analogue qui serait établi après la date d'entrée en vigueur de la présente directive et qui s'ajouterait à ces impôts actuels ou les remplacerait.

[...]

7. Le présent article n'est applicable que lorsque la société qui a payé les intérêts et les redevances ou la société dont l'établissement stable est considéré comme ayant payé les intérêts et les redevances est une société associée de la société qui est bénéficiaire des paiements en question ou dont l'établissement stable est considéré comme étant bénéficiaire des intérêts ou des redevances en question.

[...]

11. L'État d'origine peut exiger que, au moment du paiement des intérêts ou des redevances, le respect des conditions définies dans le présent article et l'article 3 soit prouvé au moyen d'une attestation. S'il n'est pas prouvé au moment du paiement que les conditions définies dans le présent article sont remplies, l'État membre est libre de demander une retenue à la source.

12. L'État membre d'origine peut subordonner l'exonération prévue par la présente directive au fait qu'il a rendu une décision qui accorde actuellement l'exonération à la suite d'une attestation certifiant que les conditions exigées dans le présent article et l'article 3 sont remplies. Une décision d'exonération est rendue au plus tard dans les trois mois suivant la production de l'attestation et des informations justificatives que l'État d'origine peut raisonnablement demander, et est valable pour une période d'un an au moins après qu'elle a été rendue.

13. Aux fins de l'application des paragraphes 11 et 12, l'attestation à fournir doit, pour chaque contrat de paiement, être valable pour une durée d'un an au moins mais de trois ans au maximum à compter de la date à laquelle elle a été établie et doit contenir les informations suivantes :

[...]

b) l'indication de la qualité de bénéficiaire de la société en question conformément au paragraphe 4 ou une indication que les conditions visées au paragraphe 5 sont remplies lorsque le bénéficiaire du paiement est un établissement stable ; […] »

10 Les termes utilisés à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 sont, selon la version linguistique, le « bénéficiaire » [en langues bulgare *(бенефициерът),* française, lettone *(beneficiārs)* et roumaine *(beneficiarul)*], le « bénéficiaire effectif » [en langues espagnole *(beneficiario efectivo),* tchèque *(skutečný vlastník),* estonienne *(tegelik tulusaaja),* anglaise *(beneficial owner),* italienne *(beneficiario effettivo),* lituanienne *(tikrasis savininkas),* maltaise *(sid benefiċjarju),* portugaise *(beneficiário efectivo)* et finlandaise *(tosiasiallinen edunsaaja)*], le « propriétaire »/« celui qui a le droit d'utiliser » [en langues allemande *(der Nutzungsberechtigte),* danoise *(retmæssige ejer),* hellénique *(ο δικαιούχος),* croate

(ovlašteni korisnik), hongroise *(haszonhúzó),* polonaise *(właściciel),* slovaque *(vlastník požitkov),* slovène *(upravičeni lastnik)* et suédoise *(den som har rätt till)*], ou encore « celui qui a droit en dernier lieu » [en langue néerlandaise *(de uiteindelijk gerechtigde)*].

11 L'article 2 de cette directive prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "intérêts" : les revenus de créances de toute nature, assorties ou non de garanties hypothécaires ou d'une clause de participation aux bénéfices du débiteur, et notamment les revenus d'obligations ou d'emprunts, y compris les primes et lots attachés à ces obligations ou emprunts.

[…] »

12 L'article 3 de ladite directive dispose :

« Aux fins de la présente directive :

a) on entend par "société d'un État membre" toute société :
   i) qui présente l'une des formes énumérées à l'annexe, et
   ii) qui est considérée, en vertu de la législation fiscale d'un État membre, comme y ayant sa résidence fiscale et qui, aux termes d'une convention en matière de double imposition sur le revenu conclue avec un État tiers, n'est pas considérée comme ayant sa résidence fiscale en dehors de la Communauté, et
   iii) qui est assujettie à l'un des impôts énumérés ci-dessous sans bénéficier d'une exonération, ou à tout impôt de nature identique ou analogue qui serait établi après la date d'entrée en vigueur de la présente directive et qui se substituerait à l'un des impôts existants ou qui s'y ajouterait :

   [...]

   — "selskabsskat" au Danemark,

   [...]

   — "impôt sur le revenu des collectivités" au Luxembourg,

   [...]

b) la qualité de "société associée" d'une autre société est reconnue, au moins, à toute société
   i) lorsqu'elle détient une participation directe d'au moins 25 % dans le capital de l'autre société, ou
   ii) lorsque l'autre société détient une participation directe d'au moins 25 % dans son capital, ou
   iii) lorsqu'une troisième société détient une participation directe d'au moins 25 % dans son capital et dans le capital de l'autre société.

   Les participations ne peuvent concerner que des sociétés établies dans la Communauté.

   [...] »

13 Au nombre des sociétés visées à l'article 3, sous a), de la directive 2003/49, dont la liste figure à l'annexe de cette dernière, sont mentionnées « les sociétés de droit luxembourgeois dénommées "société anonyme", "société en commandite par actions" et "société à responsabilité limitée" ».

14 L'article 4 de la directive 2003/49, intitulé « Exclusion de certains paiements en tant qu'intérêts ou redevances », énonce, à son paragraphe 1 :

« L'État membre d'origine n'est pas tenu de faire bénéficier des avantages de la présente directive dans les cas suivants :

a) les paiements assimilés à des distributions de bénéfices ou à un remboursement de capital en vertu de la législation de l'État d'origine ;

b) les paiements résultant de créances assorties d'une clause de participation aux bénéfices du payeur ;

[...] »

15 L'article 5 de cette directive, intitulé « Fraudes et abus », est rédigé comme suit :

« 1. La présente directive ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales ou des dispositions fondées sur des conventions, qui sont nécessaires pour prévenir les fraudes ou les abus.

2. Les États membres peuvent, dans le cas d'opérations dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est la fraude ou l'évasion fiscales ou les abus, retirer le bénéfice de la présente directive ou refuser d'appliquer celle-ci. »

Les conventions visant à éviter la double imposition

16 L'article 11, paragraphe 1, de la convention entre le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le gouvernement du Royaume de Danemark tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg le 17 novembre 1980 (ci-après la « convention fiscale entre le Luxembourg et le Danemark »), répartit le pouvoir d'imposition entre ces deux États membres en matière d'intérêts et est ainsi rédigé :

« Les intérêts provenant d'un État contractant et payés à un résident de l'autre État contractant ne sont imposables que dans cet autre État, si ce résident en est le bénéficiaire effectif. »

17 L'article 11, paragraphe 1, de la convention entre les pays nordiques tendant à éviter la double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Helsinki le 23 septembre 1996, dans sa version pertinente pour les affaires au principal (ci-après la « convention fiscale entre les pays nordiques »), est libellé de manière identique.

18 Il ressort de ces conventions que l'État de la source, à savoir, dans les affaires au principal, le Royaume de Danemark, peut imposer les intérêts versés à un résident d'un autre État membre dès lors que ledit résident n'en est pas le bénéficiaire effectif. Aucune de ces conventions ne définit toutefois la notion de « bénéficiaire effectif ».

Le droit danois

La taxation des intérêts

19 L'article 2, paragraphe 1, sous d), de la selskabsskattelov (loi relative à l'impôt sur les sociétés) prévoit :

« Sont [...] assujetties à l'impôt en vertu de la présente loi les sociétés et les associations, notamment, visées à l'article 1er, paragraphe 1, qui ont leur résidence à l'étranger, dès lors que

[...]

d) elles perçoivent des intérêts payés par des sources situées au Danemark, au titre de dettes qu'[une société enregistrée au Danemark] ou un [établissement stable d'une société étrangère] a envers des personnes morales telles que visées à l'article 3 B de la loi sur la gestion fiscale (dette contrôlée) [...]. L'obligation fiscale ne porte pas sur les intérêts en cas d'exonération ou de réduction de l'imposition en vertu de la directive [2003/49], ou en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue avec les îles Féroé, le Groenland ou l'État dans lequel la société, notamment, qui perçoit les intérêts est résidente. Cette règle n'est applicable que si la société qui paie les intérêts et celle qui les perçoit sont associées au sens de ladite directive durant une période ininterrompue d'au moins un an, à l'intérieur de laquelle la date du paiement doit se situer. [...] »

La retenue à la source

20 S'il existe, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous d), de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, une obligation fiscale limitée concernant les revenus d'intérêts provenant du Danemark, il incombe au payeur danois des intérêts de retenir l'impôt à la source en vertu de l'article 65 D de la kildeskattelov (loi sur les retenues à la source). Le payeur d'intérêts est responsable, envers l'État, du paiement des montants retenus à la source.

21 Ainsi qu'il ressort notamment de la décision de renvoi dans l'affaire C-115/16, pour les années 2006 à 2008, le taux de l'impôt sur les intérêts perçus par une société résidente d'un autre État membre que le Royaume de Danemark était plus élevé que le taux de l'impôt payé par une société danoise. Le ministère des Impôts a cependant reconnu, dans le cadre du recours au principal, que cette différence de taux violait les dispositions du traité CE relatives à la liberté d'établissement. Il a admis qu'il y avait lieu de réduire la créance de retenue à la source au titre de ces années.

22 L'impôt retenu à la source est exigible au moment du paiement des intérêts, alors que l'exigibilité de l'impôt dû par une société danoise sur son revenu prévisionnel est régie par des règles plus flexibles. Par ailleurs, en cas de retard de paiement de l'impôt retenu à la source, le taux des intérêts moratoires est plus élevé que celui dû en cas de retard de paiement de l'impôt sur les sociétés par une société danoise.

23 En application de l'article 65 C, paragraphe 1, de la loi sur les retenues à la source, le payeur de redevances ayant leur source au Danemark est en principe tenu de procéder à une retenue à la source, que le bénéficiaire soit ou non résident au Danemark.

Le droit applicable à la fraude et à l'abus

24 Jusqu'à l'adoption de la loi n° 540, du 29 avril 2015, il n'existait pas, au Danemark, de disposition législative générale visant à lutter contre les abus. Toutefois, la jurisprudence a développé le principe dit « de réalité », selon lequel l'imposition doit être déterminée sur la base d'une appréciation concrète des faits. Cela signifie notamment que les montages fiscaux artificiels peuvent, selon les circonstances, être écartés afin que l'imposition tienne compte de la réalité, en vertu du principe de la prééminence du fond sur la forme *(substance-over-form)*.

25 Il ressort des décisions de renvoi que, dans chacune des affaires au principal, les parties s'accordent sur le fait que le principe de réalité ne constitue pas une justification suffisante pour écarter les montages en cause dans lesdites affaires.

26 Ainsi qu'il ressort de ces décisions de renvoi, la jurisprudence a également développé le principe dit du « bénéficiaire légitime des revenus » *(rette indkomstmodtager)*. Ce principe repose sur les dispositions fondamentales relatives à l'imposition des revenus, figurant à l'article 4 de la statsskatteloven (loi relative aux impôts de l'État), qui ont pour effet que les autorités fiscales ne sont pas tenues d'admettre une dissociation artificielle entre l'entreprise ou l'activité qui génère les revenus et l'affectation des revenus qui en découlent. Ce principe vise donc à déterminer la personne qui – quelles que soient les apparences formelles – est le véritable bénéficiaire d'un revenu donné et donc celle qui est redevable de l'impôt y afférent.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

27 Dans les quatre litiges au principal, une société luxembourgeoise ayant succédé aux obligations d'une société danoise (affaire C-115/16) ainsi que trois sociétés danoises (affaires C-118/16, C-119/16 et C-299/16) contestent les décisions de SKAT (administration fiscale, Danemark) (ci-après « SKAT ») ayant refusé de leur accorder l'exonération de l'impôt sur les sociétés prévue par la directive 2003/49 au titre des intérêts versés à des entités établies dans un autre État membre, au motif que ces entités n'étaient pas les bénéficiaires effectifs de ces intérêts et constituaient de simples sociétés relais.

28 Pour bénéficier des avantages fiscaux prévus par la directive 2003/49, l'entité qui perçoit les intérêts doit répondre aux conditions que cette directive énonce. Toutefois, ainsi que l'expose le gouvernement danois dans ses observations, il peut arriver que des groupes de sociétés ne satisfaisant pas à ces conditions créent, entre la société qui verse les intérêts et l'entité qui a vocation à en disposer réellement, une ou plusieurs sociétés artificielles répondant aux conditions formelles de ladite directive. C'est au sujet de telles constructions financières que portent les questions posées par les juridictions de renvoi, relatives à l'abus de droit ainsi qu'à la notion de « bénéficiaire effectif ».

29 Les faits tels que décrits par les juridictions de renvoi et illustrés, dans les décisions de renvoi, par plusieurs schémas de structure des groupes de sociétés concernés sont particulièrement complexes et détaillés. Il n'en sera retenu que les éléments nécessaires aux réponses à donner aux questions préjudicielles.

1) Affaire C-115/16, N Luxembourg 1

30 Selon la décision de renvoi, cinq fonds de capital investissement, dont aucun n'est une société résidente d'un État membre ou d'un pays avec lequel le Royaume de Danemark a signé une convention fiscale visant à éviter la double imposition, ont constitué, au cours de l'année 2005, un groupe composé de plusieurs sociétés dans le but de racheter T Danmark, un important prestataire danois de services.

31 Dans ses observations, le gouvernement danois a indiqué que l'affaire C-115/16 concerne le même groupe de sociétés que celui en cause dans l'affaire C-116/16, qui porte sur l'imposition de dividendes et qui fait l'objet de l'arrêt de ce jour, T Danmark et Y Denmark Aps (C-116/16 et C-117/16).

32 Ainsi que l'expose la juridiction de renvoi, les fonds de capital investissement ont créé des sociétés au Luxembourg, notamment A Luxembourg Holding, ainsi que des sociétés au Danemark, parmi lesquelles figure N Danmark 1. L'acquisition de T Danmark a été financée, notamment, par des prêts accordés par les fonds de capital investissement à N Danmark 1 et par des augmentations de capital de cette société. Au cours de l'année 2009, N Danmark 1 a fusionné avec une autre société danoise, laquelle a été dissoute au cours de l'année 2010 lors d'une fusion transfrontalière avec C Luxembourg. C Luxembourg changera de nom par la suite et sera liquidée avec une cession de la créance en cause à N Luxembourg 1, laquelle poursuit la procédure au principal à la place de N Danmark 1.

33 L'une des sociétés danoises créées par les fonds de capital investissement, N Danmark 5, a acquis T Danmark. Au printemps 2006, N Danmark 5 a cédé ses actions dans T Danmark à C Luxembourg, qui est ainsi devenue la société mère de T Danmark.

34 Le 27 avril 2006, les titres de créance relatifs aux prêts accordés par les fonds de capital investissement ont été cédés par ces fonds à A Luxembourg Holding, laquelle les a elle-même cédés le jour même à C Luxembourg, la société mère de T Danmark.

35 À compter de cette date, C Luxembourg s'est trouvée débitrice de A Luxembourg Holding pour un montant égal à celui dû par N Danmark 1 à C Luxembourg. Selon la juridiction de renvoi, la dette de N Danmark 1 a été rémunérée au taux de 10 %, tandis que celles de C Luxembourg et de A Luxembourg Holding l'ont été au taux de 9,96875 %. Le 9 juillet 2008, le rendement des prêts convenus entre C Luxembourg et A Luxembourg Holding est passé à 10 %. En revanche, le rendement des prêts convenus entre A Luxembourg Holding et les fonds de capital investissement a été maintenu à 9,96875 %.

36 Au cours de l'année 2006, C Luxembourg a supporté des charges au titre des « autres charges externes » de 8 701 euros, dont 7 810 euros de salaires. En outre, cette société a supporté des charges au titre des « autres charges opérationnelles » de 209 349 euros.

37 La même année 2006, A Luxembourg Holding a également supporté des charges au titre des « autres charges externes » de 3 337 euros, dont 2 996 euros de salaires. En outre, cette société a supporté des charges au titre des « autres charges opérationnelles » de 127 031 euros.

38 Selon la décision de renvoi, les comptes annuels de C Luxembourg au titre des années 2007 et 2008 indiquent que cette dernière employait en moyenne deux personnes à temps partiel au cours de ces années. Quant aux comptes annuels de A Luxembourg Holding au titre de cette même période, ils mettent en évidence que cette société employait en moyenne une personne à temps partiel au cours desdites années.

39 En dehors de la détention de participations dans N Danmark 1, l'activité de C Luxembourg se serait limitée à la détention de créances émises par cette dernière société.

40 C Luxembourg et A Luxembourg Holding sont toutes deux domiciliées à la même adresse. Cette adresse est également utilisée par des sociétés qui ont des liens directs avec l'un des fonds d'investissement.

41 La juridiction de renvoi expose que, au cours de l'année 2011, SKAT a émis un avis d'imposition au titre des intérêts pour les années 2006 à 2008 pour un montant total de 925 764 961 couronnes danoises (DKK) (environ 124 millions d'euros). SKAT a en effet considéré que C Luxembourg et A Luxembourg Holding n'étaient pas les bénéficiaires effectifs des intérêts, mais fonctionnaient comme de simples relais, et que les intérêts étaient transférés depuis la partie danoise du groupe vers les fonds de capital investissement au travers de ces deux sociétés luxembourgeoises. SKAT en a conclu que la requérante au principal était soumise à l'obligation de retenue à la source de l'impôt sur les intérêts payés et comptabilisés et qu'elle était redevable du paiement de la retenue à la source non prélevée.

42 L'avis d'imposition a été contesté par la requérante au principal auprès des juridictions danoises.

43 N Luxembourg 1 récuse le fait que la situation au principal présenterait le caractère d'une fraude ou d'un abus. Elle soutient que, en tout état de cause, même dans le cas de fraude ou d'abus, le bénéfice de la directive 2003/49 ne peut être retiré, conformément à l'article 5, paragraphe 1, de celle-ci, qu'à la condition qu'il existe une base juridique correspondante dans le droit national. Or, une telle base ferait défaut en droit danois.

44 Pour le cas où C Luxembourg ne serait pas considérée comme étant le bénéficiaire effectif des intérêts, la requérante au principal fait valoir que les règles danoises concernant la retenue à la source de l'impôt ainsi que le prélèvement de celui-ci et la responsabilité y afférente violent la liberté d'établissement garantie en droit de l'Union et, à titre subsidiaire, la libre circulation des capitaux, notamment, pour les motifs suivants : premièrement, le paiement de la retenue à la source de l'impôt interviendrait plus tôt que l'impôt sur les sociétés similaire ; deuxièmement, les intérêts moratoires sur la retenue à la source de l'impôt seraient beaucoup plus élevés que ceux afférents à l'impôt sur les sociétés ; troisièmement, le débiteur du prêt devrait procéder à la retenue à la source et, quatrièmement, le débiteur devrait assumer la responsabilité de la retenue à la source conformément à la loi sur les retenues à la source.

45 Dans ce contexte, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-il être interprété en ce sens qu'une société résidente d'un État membre qui relève de l'application de l'article 3 de cette directive et qui, dans les circonstances de la présente affaire, perçoit des intérêts d'une filiale située dans un autre État membre, est le "bénéficiaire effectif" de ces intérêts au sens de ladite directive ?

b) La notion de "bénéficiaire effectif" à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-elle être interprétée conformément à la notion correspondante visée à l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] ?

c) En cas de réponse affirmative à la première question, sous b), cette notion doit-elle être interprétée uniquement en considération des commentaires de l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] (point 8) ou bien peut-on tenir compte, dans l'interprétation des commentaires postérieurs, notamment des ajouts effectués en 2003 concernant les "relais" (point 8.1, désormais point 10.1) et ceux effectués en 2014 concernant les "obligations contractuelles ou légales" (point 10.2) ?

d) S'il est possible de tenir compte des commentaires de 2003 dans l'interprétation, le fait qu'il soit procédé à la transmission effective de fonds vers les personnes considérées comme "les bénéficiaires effectifs" des intérêts en cause par l'État de résidence du payeur des intérêts constitue-t-il alors une condition pour qu'une société ne soit pas considérée comme le "bénéficiaire effectif" au sens de la directive [2003/49] et, le cas échéant, le fait que la transmission effective soit étroitement liée dans le temps au paiement des intérêts et/ou qu'il soit réalisé en tant que paiements d'intérêts, constitue-t-il une condition supplémentaire ?

e) Quelle importance revêt à cet égard le fait que des fonds propres soient utilisés pour le prêt, que les intérêts en cause soient comptabilisés au titre du montant principal de l'emprunt, que le bénéficiaire des intérêts procède ensuite à un transfert intragroupe à sa société mère résidente dans le même État membre dans l'objectif d'obtenir un équilibrage fiscal des résultats selon les règles applicables dans l'État concerné, que les intérêts en cause soient ensuite convertis en fonds propres dans la société emprunteuse, que la personne se voyant créditer les intérêts ait eu une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts à une autre personne, et que la majeure partie des personnes considérées comme les "bénéficiaires effectifs" des intérêts par l'État de résidence du payeur des intérêts soient résidentes d'autres États membres ou de pays tiers avec lesquels le Royaume de Danemark a conclu une convention visant à éviter la double imposition de telle sorte qu'il n'existerait pas en droit fiscal danois de base permettant de prélever l'impôt à la source si les personnes mentionnées avaient été les prêteurs et avaient donc directement perçu les intérêts ?

f) Pour l'appréciation du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts doit être considéré comme un "bénéficiaire effectif" au sens de la directive, quelle est l'incidence du fait que la juridiction de renvoi pourrait conclure, au terme d'une appréciation des circonstances de fait de l'affaire, que, "fondamentalement", le bénéficiaire, sans être tenu par une obligation contractuelle ou

légale de reverser les intérêts reçus à un tiers, ne disposait pas du droit “d’utiliser les intérêts et d’en jouir” au sens des commentaires de 2014 au [modèle de convention de l’OCDE de 1977] ?

2) a) L’invocation par un État membre de l’article 5, paragraphe 1, de la directive [2003/49] sur l’application de dispositions nationales de lutte contre la fraude ou les abus, ou bien de l’article 5, paragraphe 2, de cette directive présuppose-t-elle que l’État membre concerné ait adopté une disposition nationale spécifique de mise en œuvre de l’article 5 de la directive ou que le droit national comporte des dispositions générales ou des principes généraux sur la fraude, les abus et l’évasion fiscale susceptibles d’être interprétés en conformité avec l’article 5 ?

   b) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, sous a), l’article 2, paragraphe 2, sous d), de la [loi relative à l’impôt sur les sociétés], qui prévoit que l’obligation fiscale limitée sur des revenus d’intérêts ne porte pas “sur les intérêts en cas d’exonération [...] en vertu de la directive [2003/49] concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d’intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d’États membres différents”, peut-il alors être considéré comme une telle disposition nationale spécifique au sens de l’article 5 de la directive ?

3) Une disposition d’une convention visant à éviter la double imposition conclue entre deux États membres et rédigée conformément au [modèle de convention fiscale de l’OCDE], selon laquelle l’imposition des intérêts dépend du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts est considéré comme le bénéficiaire effectif des intérêts, constitue-t-elle une disposition conventionnelle anti-abus relevant de l’article 5 de la directive ?

4) Le fait qu’il existe une déduction fiscale des intérêts dans l’État membre où le payeur des intérêts est résident alors que les intérêts ne sont pas imposés dans l’État membre où est résident celui qui perçoit les intérêts est-il constitutif d’un abus au sens de la directive [2003/49] ?

5) Un État membre, qui refuse de reconnaître une société d’un autre État membre comme le bénéficiaire effectif des intérêts et qui fait valoir que cette société est une société relais artificielle, est-il tenu, conformément à la directive [2003/49] ou à l’article 10 CE, d’indiquer qui l’État membre doit alors considérer comme le bénéficiaire effectif ?

6) Lorsque, concrètement, une société résidente d’un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d’une exonération de la retenue à la source au titre d’intérêts provenant d’une société résidente d’un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l’article 43 et de l’article 48 CE font-elles obstacle à une législation selon laquelle le dernier de ces États membres impose au débiteur de l’obligation de retenue à la source (la filiale) de s’acquitter d’intérêts moratoires en cas de retard de paiement de la retenue à la source, et ce à un taux plus élevé que celui appliqué par ce même État membre en matière de recouvrement de l’impôt sur les sociétés (lequel frappe aussi les revenus consistant en des intérêts) à l’encontre d’une société résidente dudit État membre ?

7) Lorsque, concrètement, une société résidente d’un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d’une exonération de la retenue à la source au titre d’intérêts provenant d’une société résidente d’un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par

une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE (et/ou de l'article 56 CE) font-elles obstacle, ensemble ou séparément, à une législation :

– selon laquelle le dernier État membre fait obligation au payeur des intérêts de procéder à une retenue à la source sur ceux-ci et le rend responsable envers l'État des retenues à la source non prélevées, alors qu'une telle obligation de retenue n'est pas applicable si le bénéficiaire des intérêts est un résident de ce même État membre ?

– selon laquelle une société mère de ce dernier État n'aurait pas été soumise à une obligation de paiement d'un précompte au titre de l'impôt sur les sociétés durant les deux premières années de revenus, mais ne devrait acquitter l'impôt sur les sociétés que longtemps après la date d'exigibilité des retenues à la source de l'impôt ?

Pour la réponse à la septième question, la Cour est invitée à tenir compte de la réponse à la sixième question. »

2) Affaire C-118/16, X Denmark

46 Il ressort de la décision de renvoi que le groupe X est un groupe mondial d'entreprises, dont la requérante au principal fait partie. Au cours de l'année 2005, ce groupe a été acheté par des fonds de capital investissement, la requérante au principal ayant été fondée la même année.

47 Ces fonds sont des actionnaires directs de la société faîtière du groupe, à savoir X SCA, SICAR, établie au Luxembourg, cette dernière étant exploitée en tant que société en commandite par actions (SCA) et ayant la qualité de société d'investissement en capital à risque (SICAR).

48 L'autorité fiscale danoise a considéré que X SCA, SICAR était une entité transparente aux yeux du droit danois, c'est-à-dire qu'elle n'était pas un contribuable distinct au sens de la loi danoise.

49 Selon la décision de renvoi, le portefeuille de X SCA, SICAR était constitué d'une participation de 100 % dans le capital de X Sweden Holding AB, établie en Suède, et d'un prêt octroyé à cette même société. En dehors de cette participation et de ce prêt, X SCA, SICAR n'exerçait aucune activité.

50 X Sweden Holding a pour seule activité d'être la société holding de X Sweden, établie en Suède, elle-même société mère de X Denmark, la requérante au principal. X Sweden Holding a, le 27 décembre 2006, contracté auprès de sa propre société mère, X SCA, SICAR, le prêt mentionné au point précédent, pour un montant de 498 500 000 euros. X Sweden Holding a déduit, dans le calcul de son revenu imposable, les intérêts versés à X, SCA, SICAR.

51 X Sweden est la propriété de X Sweden Holding à hauteur de 97,5 %, et de la direction du groupe X à hauteur de 2,5 %. Au cours de la période en cause au principal, X Sweden avait le même conseil d'administration que X Sweden Holding et ne possédait pas d'actions dans des sociétés autres que X Denmark.

52 La juridiction de renvoi indique que, au début de l'année 2007, X Sweden a repris l'activité d'une autre société, en l'occurrence X AB, établie en Suède, consistant dans l'enregistrement des produits auprès des autorités et dans diverses tâches administratives concernant les essais cliniques. X Sweden a alors employé une dizaine de personnes et pris en location une partie des bureaux du siège de X AB, dans lequel le personnel concerné par la cession a continué à travailler.

53 Selon la décision de renvoi, il ressort des rapports annuels au titre des années 2007 à 2009 que X Sweden avait deux postes de recettes, à savoir les postes « Intérêts et postes de résultat similaires » et « Autres recettes ». X Sweden n'a pas perçu d'autres recettes sous forme d'intérêts que des intérêts perçus de X Denmark en exécution d'un emprunt de 501 millions d'euros contracté, tout comme celui visé au point 50 du présent arrêt, le 27 décembre 2006. Au cours des années 2007, 2008 et 2009, les intérêts ont constitué respectivement 98,1 %, 97,8 % et 98 % des recettes totales de X Sweden, les autres recettes représentant 1,9 %, 2,2 % et 2 %. Les intérêts comptabilisés au titre du prêt accordé à X Denmark ont été pris en compte dans le calcul du revenu imposable de X Sweden pour lesdites années. X Sweden a, pendant ces années, effectué – en conformité avec les règles particulières applicables en Suède pour l'équilibrage fiscal des résultats au sein d'un groupe, telles que prévues au chapitre 35 de la loi relative à l'impôt sur les revenus – des transferts vers sa société mère, X Sweden Holding, à hauteur, respectivement, de 60 468 000 euros, 75 621 000 euros et 60 353 294 euros. Ce transfert intragroupe a conféré à X Sweden un droit à déduction, les montants transférés ayant en revanche été imposables dans le chef de X Sweden Holding.

54 X Denmark a, pour sa part, dans le calcul de son revenu imposable, procédé à la déduction des intérêts versés à X Sweden en exécution de l'emprunt de 501 millions d'euros contracté auprès de cette dernière société le 27 décembre 2006. Considérant que X Sweden en était le bénéficiaire effectif, elle n'a pas retenu d'impôt à la source pour lesdits intérêts.

55 Dans sa décision du 13 décembre 2010, SKAT a considéré que X Sweden, X Sweden Holding et X SCA, SICAR n'avaient pas la qualité de bénéficiaires effectifs des intérêts, au sens de la directive 2003/49 ainsi que de la convention fiscale entre le Luxembourg et le Danemark et de la convention fiscale entre les pays nordiques, et que les bénéficiaires effectifs des intérêts étaient les propriétaires de X SCA, SICAR. Selon le ministère des Impôts, X SCA, SICAR est constituée sous une forme de société qui ne figure pas dans la liste, visée à l'article 3, sous a), i), de la directive 2003/49, des sociétés entrant dans le champ d'application de cette directive, et ne répond en outre pas à la condition prévue à l'article 3, sous a), iii), de ladite directive, selon laquelle la société ne doit pas bénéficier d'une exonération. En effet, cette société serait exonérée d'impôt sur les revenus sous forme d'intérêts, de bénéfices et de dividendes. En tout état de cause, X SCA, SICAR ne pourrait pas être le bénéficiaire effectif des intérêts, dans la mesure où elle est transparente aux yeux du droit danois. Dans ce contexte, le ministère des Impôts a estimé que X Denmark n'avait pas produit de documents attestant que les investisseurs dans les fonds de capital investissement qui possèdent X SCA, SICAR sont, en majorité, des résidents fiscaux dans d'autres pays de l'Union européenne ou dans des pays avec lesquels le Royaume de Danemark a conclu une convention préventive de la double imposition. SKAT a, dès lors, considéré que X Denmark aurait dû prélever les impôts à la source sur les intérêts payés à X Sweden.

56 La décision de SKAT du 13 décembre 2010 a été contestée par X Denmark devant les juridictions danoises.

57 Dans ce contexte, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-il être interprété en ce sens qu'une société résidente d'un État membre qui relève de l'application de l'article 3 de cette directive et qui, dans les circonstances de la présente affaire, perçoit des intérêts d'une filiale située dans un autre État membre, est le "bénéficiaire effectif" de ces intérêts au sens de ladite directive ?

b) La notion de "bénéficiaire effectif" à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-elle être interprétée conformément à la notion correspondante visée à l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] ?

c) En cas de réponse affirmative à la première question, sous b), cette notion doit-elle être interprétée uniquement en considération des commentaires de l'article 11 du modèle de [convention fiscale de l'OCDE de 1977] (point 8) ou bien peut-on tenir compte dans l'interprétation des commentaires postérieurs, notamment des ajouts effectués en 2003 concernant les "relais" (point 8.1, désormais point 10.1) et ceux effectués en 2014 concernant les "obligations contractuelles ou légales" (point 10.2) ?

d) S'il est possible de tenir compte des commentaires de 2003 dans l'interprétation, le fait qu'il soit procédé à la transmission effective de fonds vers les personnes considérées comme "les bénéficiaires effectifs" des intérêts en cause par l'État de résidence du payeur des intérêts constitue-t-il alors une condition pour qu'une société ne soit pas considérée comme le "bénéficiaire effectif" au sens de la directive [2003/49] et, le cas échéant, le fait que la transmission effective soit étroitement liée dans le temps au paiement des intérêts et/ou qu'il soit réalisé en tant que paiement d'intérêts constitue-t-il une condition supplémentaire ?

e) Quelle importance revêt à cet égard le fait que des fonds propres soient utilisés pour le prêt, que les intérêts en cause soient comptabilisés en regard du montant principal de l'emprunt, que le bénéficiaire des intérêts procède ensuite à un transfert intragroupe à sa société mère résidente dans le même État membre dans l'objectif d'obtenir un équilibrage fiscal des résultats selon les règles applicables dans l'État concerné, que les intérêts en cause soient ensuite convertis en fonds propres dans la société emprunteuse, que le bénéficiaire ait eu une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts à une autre personne, et que la majeure partie des personnes considérées comme les "bénéficiaires effectifs" des intérêts par l'État de résidence du payeur des intérêts soient résidentes d'autres États membres ou de pays tiers avec lesquels le Royaume de Danemark a conclu une convention visant à éviter la double imposition de telle sorte qu'il n'existerait pas en droit fiscal danois de base permettant de prélever l'impôt à la source si les personnes mentionnées avaient été les prêteurs et avaient donc directement perçu les intérêts ?

f) Pour l'appréciation du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts doit être considéré comme un "bénéficiaire effectif" au sens de la directive, quelle est l'incidence du fait que la juridiction de renvoi pourrait conclure, au terme d'une appréciation des circonstances de fait de l'affaire, que, "fondamentalement", le bénéficiaire, sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts reçus à un tiers, ne disposait pas du droit "d'utiliser les intérêts et d'en jouir" au sens des commentaires de 2014 au [modèle de convention de l'OCDE de 1977] ?

2) a) L'invocation par un État membre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2003/49] sur l'application de dispositions nationales de lutte contre la fraude ou les abus, ou bien de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive présuppose-t-elle que l'État membre concerné ait adopté une disposition nationale spécifique de mise en œuvre de l'article 5 de la directive ou que le droit national comporte des dispositions générales ou des principes généraux sur la fraude, les abus et l'évasion fiscale susceptibles d'être interprétés en conformité avec l'article 5 ?

b) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, sous a), l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la loi danoise relative à l'impôt sur les sociétés, qui prévoit que l'obligation fiscale limitée sur des revenus d'intérêts ne porte pas "sur les intérêts en cas d'exonération [...] en vertu de la directive [2003/49] concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents", peut-il alors être considéré comme une telle disposition nationale spécifique visée à l'article 5 de la directive ?

3) Une disposition d'une convention visant à éviter la double imposition conclue entre deux États membres et rédigée conformément au [modèle de convention fiscale de l'OCDE], selon laquelle l'imposition des intérêts dépend du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts est considéré comme le bénéficiaire effectif des intérêts, constitue-t-elle une disposition conventionnelle anti-abus relevant de l'article 5 de la directive ?

4) Le fait qu'il existe une déduction fiscale des intérêts dans l'État membre où le payeur des intérêts est résident alors que les intérêts ne sont pas imposés dans l'État membre où est résident celui qui perçoit les intérêts est-il constitutif d'un abus au sens de la directive [2003/49] ?

5) a) Une société résidente du Luxembourg et qui a, dans ce pays, été constituée et enregistrée sous la forme d'une "société en commandite par actions" (SCA), et y est également qualifiée de "société d'investissement en capital à risque" (SICAR) en vertu de la loi du 15 juin 2004, relative à la Société d'investissement en capital à risque, relève-t-elle du champ d'application de la directive [2003/49] ?
   b) Pour le cas où la cinquième question, sous a), appellerait une réponse affirmative, une "SCA, SICAR", luxembourgeoise peut-elle être "bénéficiaire effectif" d'intérêts selon la directive [2003/49] même si l'État membre dont la société payant les intérêts est résidente estime, selon son droit interne, que la société en question est fiscalement transparente ?
   c) Pour le cas où la première question, sous a), appellerait une réponse négative, de telle sorte que la société bénéficiaire des intérêts en cause n'en est pas considérée comme le "bénéficiaire effectif", la SCA, SICAR, concernée peut-elle, dans une situation et des circonstances telles que celles du cas d'espèce, être considérée comme un "bénéficiaire effectif" des intérêts en cause, au sens de la directive ?

6) Un État membre, qui refuse de reconnaître une société d'un autre État membre comme le bénéficiaire effectif des intérêts et qui fait valoir que cette société est une société relais artificielle, est-il tenu, conformément à la directive [2003/49] ou à l'article 10 CE, d'indiquer qui l'État membre doit alors considérer comme le bénéficiaire effectif ?

7) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE font-elles obstacle à une législation selon laquelle le dernier de ces États membres impose au débiteur de l'obligation de retenue à la source (la filiale) de s'acquitter d'intérêts moratoires en cas de retard de paiement de la retenue à la source, et ce à un taux plus élevé que celui appliqué par ce même État membre en matière de recouvrement de l'impôt sur les sociétés (lequel frappe aussi les revenus consistant en des intérêts) à l'encontre d'une société résidente dudit État membre ?

8) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE (et/ou de l'article 56 CE) font-elles obstacle, ensemble ou séparément, à une législation :

   – selon laquelle le dernier État membre fait obligation au payeur des intérêts de procéder à une retenue à la source sur ceux-ci et le rend responsable envers l'État des retenues à la source non prélevées, alors qu'une telle obligation de retenue n'est pas applicable si le bénéficiaire des intérêts est un résident de ce même État membre ?

   – selon laquelle une société mère de ce dernier État n'aurait pas été soumise à une obligation de paiement d'un précompte au titre de l'impôt sur les sociétés durant les deux premières années de revenus mais ne devrait acquitter l'impôt sur les sociétés que longtemps après la date d'exigibilité des retenues à la source de l'impôt ?

Pour la réponse à la huitième question, la Cour est invitée à tenir compte de la réponse à la septième question. »

3) Affaire C-119/16, C Danmark I

58 Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, C USA, établie aux États-Unis, possède C Cayman Islands, établie aux Iles Caïman, laquelle était propriétaire, jusqu'à la fin de l'année 2004, de C Danmark II, établie au Danemark, la société mère ultime d'un groupe de sociétés. À la fin de cette même année 2004, le groupe a procédé à une restructuration dans le cadre de laquelle deux sociétés suédoises, C Sverige I et C Sverige II ainsi qu'une société danoise, C Danmark I, ont été insérées entre C Cayman Islands et C Danmark II. Depuis le 1er janvier 2005, C Danmark I est devenue la société mère ultime de la partie danoise du groupe américain dont la société mère ultime est C USA.

59 Les motifs de la restructuration de la partie européenne du groupe ont été décrits par C Danmark I dans une note intitulée *2004 European Restructuring Process* (processus de restructuration européen de 2004), qui indique notamment :

« En 2004, le Groupe [...] a revu sa structure organisationnelle et a décidé d'insérer des sociétés holdings supplémentaires et l'effet de levier dans sa structure européenne. Les sociétés holdings supplémentaires permettent à la société d'accéder plus librement aux capitaux en Europe et de transférer de manière plus efficace les capitaux au sein des familles de sociétés du groupe. En outre, les comptes des nouvelles sociétés holdings reflètent les valorisations de marché équitables pour le groupe européen, ce qui pourrait de manière prospective aider la société à obtenir le financement de tiers. Enfin, et c'est peut-être là le plus important, l'introduction de l'effet de levier dans la structure permet de minimiser les risques commerciaux de l'entreprise en réduisant le montant des capitaux propres en jeu dans les opérations commerciales.

Compte tenu du régime actuel favorable des sociétés holdings opérant en Suède, le groupe [...] a décidé de créer ses nouvelles sociétés holdings européennes dans ce pays afin de bénéficier de ce régime. »

60 Le ministère des Impôts a estimé que l'insertion de deux sociétés suédoises au-dessus de la partie danoise du groupe avait été motivée par des considérations fiscales. Le 30 octobre 2009, SKAT a rendu une décision selon laquelle C Sverige II et C Sverige I ne pouvaient être regardées comme étant les bénéficiaires effectifs des intérêts versés par C Danmark I, au sens de la directive 2003/49 et de la convention fiscale entre les pays nordiques.

61 Par une ordonnance du 25 mai 2011, le Landskatteretten (commission fiscale nationale, Danemark) a confirmé la décision de SKAT en considérant que les sociétés suédoises étaient de simples relais. Cette ordonnance indiquait notamment ce qui suit :

« Jusqu'à la restructuration mise en œuvre fin 2004/début 2005, la société ultime dans la partie danoise du groupe, [C Danmark II], était détenue directement par [C Cayman Islands].

La restructuration a eu pour effet l'insertion entre [C Cayman Islands] et [C Danmark II] de trois sociétés nouvellement constituées et [C Cayman Islands] a ensuite détenu une société holding suédoise qui détenait elle-même une autre société suédoise qui détenait [C Danmark I], devenue la société mère ultime dans la partie danoise du groupe. La structure de groupe a notamment été réalisée par une série de ventes intragroupe de sociétés à l'occasion desquelles deux prêts de respectivement 75 millions d'euros et 825 millions d'euros ont été consentis par [C Cayman Islands] à [C Sverige I] ainsi que deux prêts de respectivement 75 millions d'euros et 825 millions d'euros accordés par [C Sverige II] à [C Danmark I].

Le billet à ordre de 75 millions d'euros convenu entre [C Cayman Islands] et [C Sverige I] a été conclu à des conditions absolument identiques à celles qui résultent du billet à ordre de 75 millions convenu entre [C Sverige II] et [C Danmark I]. Il en va de même pour les billets à ordre de 825 millions d'euros [...]. Au travers de la restructuration réalisée et du rapport de créance établi dans ce contexte et exprimé par des transactions passées entre les parties ayant des intérêts communs, [C Sverige II] a transféré à [C Sverige I], en utilisant les règles suédoises sur les transferts intragroupe, les intérêts perçus de [C Danmark I], alors que [C Sverige I] retransférait les fonds à [C Cayman Islands] en tant que charges d'intérêts.

Comme il n'existait en Suède aucune imposition de revenus nets imposables en application des règles fiscales suédoises alors en vigueur, les paiements d'intérêts incombant à [C Danmark I] étaient donc transférés intégralement à [C Cayman Islands] via les sociétés suédoises.

Aucune des sociétés créées lors de la restructuration n'exerçait d'activités autres que des activités de holding et c'est la raison pour laquelle leurs recettes prévisibles étaient uniquement celles liées par nature à l'activité de holding. Lors de l'établissement des rapports de créance liés à la restructuration, cela devait donc nécessairement présupposer, si les sociétés débitrices pouvaient satisfaire à leurs obligations y afférentes, que ces sociétés perçoivent des fonds d'autres sociétés du groupe. Il devait s'agir d'une condition préalable depuis le début.

[C Sverige II] est donc considérée comme une société relais disposant de tellement peu de pouvoirs sur les sommes perçues que cette société ne peut pas être considérée comme le bénéficiaire effectif des intérêts perçus de [C Danmark I], ni en vertu de la [convention fiscale entre les pays nordiques] ni en vertu de la directive 2003/49. Il est sans pertinence à cet égard que les transferts entre les sociétés suédoises aient pris la forme de transferts intragroupes et non pas de versements d'intérêts. »

62 La requérante au principal, C Danmark I, considère que C Sverige II et C Sverige I ont été établies en Suède en lien avec la restructuration du groupe en Europe, laquelle était motivée par des considérations générales et commerciales. Selon la requérante au principal, C Sverige II serait le bénéficiaire effectif, au sens de la directive 2003/49, des intérêts qu'elle lui a versés.

63 Dans ce contexte, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-il être interprété en ce sens qu'une société résidente d'un État membre qui relève de l'application de l'article 3 de ladite directive et qui, dans les circonstances de la présente affaire, perçoit des intérêts d'une filiale située dans un autre État membre, est le "bénéficiaire effectif" de ces intérêts au sens de cette même directive ?

b) La notion de "bénéficiaire effectif" à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-elle être interprétée conformément à la notion correspondante visée à l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] ?

c) En cas de réponse affirmative à la première question, sous b), cette notion doit-elle être interprétée uniquement en considération des commentaires de l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] (point 8) ou bien peut-on tenir compte dans l'interprétation des commentaires postérieurs, notamment des ajouts effectués en 2003 concernant les "relais" (point 8.1, désormais point 10.1) et ceux effectués en 2014 concernant les "obligations contractuelles ou légales" (point 10.2) ?

d) S'il est possible de tenir compte des commentaires de 2003 dans l'interprétation, le fait qu'il soit procédé à la transmission effective de fonds vers les personnes considérées comme "les bénéficiaires effectifs" des intérêts en cause par l'État de résidence du payeur des intérêts constitue-t-il alors une condition pour qu'une société ne soit pas considérée comme le

"bénéficiaire effectif" au sens de la directive [2003/49] et, le cas échéant, le fait que la transmission effective soit étroitement liée dans le temps au paiement des intérêts et/ou qu'il soit réalisé en tant que paiement d'intérêts, constitue-t-il une condition supplémentaire ?

e) Quelle importance revêt à cet égard le fait que des fonds propres soient utilisés pour le prêt, que les intérêts en cause soient comptabilisés en regard du montant principal de l'emprunt, que le bénéficiaire des intérêts procède ensuite à un transfert intragroupe à sa société mère résidente dans le même État membre dans l'objectif d'obtenir un équilibrage fiscal des résultats selon les règles applicables dans l'État concerné, que les intérêts en cause soient ensuite convertis en fonds propres dans la société emprunteuse, que le bénéficiaire ait eu une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts à une autre personne, et que la majeure partie des personnes considérées comme les "bénéficiaires effectifs" des intérêts par l'État de résidence du payeur des intérêts soient résidentes d'autres États membres ou des pays tiers avec lesquels le Royaume de Danemark a conclu une convention visant à éviter la double imposition de telle sorte qu'il n'existerait pas en droit fiscal danois de base permettant de prélever l'impôt à la source si les personnes mentionnées avaient été les prêteurs et avaient donc directement perçu les intérêts ?

f) Pour l'appréciation du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts doit être considéré comme un "bénéficiaire effectif" au sens de la directive, quelle est l'incidence du fait que la juridiction de renvoi pourrait conclure, au terme d'une appréciation des circonstances de fait de l'affaire, que, "fondamentalement", le bénéficiaire, sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts reçus à un tiers, ne disposait pas du droit "d'utiliser les intérêts et d'en jouir" au sens des commentaires de 2014 au [modèle de convention de l'OCDE de 1977] ?

2) a) L'invocation par un État membre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2003/49] sur l'application de dispositions nationales de lutte contre la fraude ou les abus, ou bien de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive présuppose-t-elle que l'État membre concerné ait adopté une disposition nationale spécifique de mise en œuvre de l'article 5 de la directive ou que le droit national comporte des dispositions générales ou des principes généraux sur la fraude, les abus et l'évasion fiscale susceptibles d'être interprétés en conformité avec l'article 5 ?

b) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, sous a), l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la loi danoise relative à l'impôt sur les sociétés, qui prévoit que l'obligation fiscale limitée sur des revenus d'intérêts ne porte pas "sur les intérêts en cas d'exonération [...] en vertu de la directive [2003/49] concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents", peut-il alors être considéré comme une telle disposition nationale spécifique visée à l'article 5 de la directive ?

3) Une disposition d'une convention visant à éviter la double imposition conclue entre deux États membres et rédigée conformément au [modèle de convention fiscale de l'OCDE], selon laquelle l'imposition des intérêts dépend du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts est considéré comme le bénéficiaire effectif des intérêts, constitue-t-elle une disposition conventionnelle anti-abus relevant de l'article 5 de la directive ?

4) Un État membre, qui refuse de reconnaître une société d'un autre État membre comme le bénéficiaire effectif des intérêts et qui fait valoir que cette société est une société relais artificielle, est-il tenu, conformément à la directive [2003/49] ou à l'article 10 CE, d'indiquer qui l'État membre doit alors considérer comme le bénéficiaire effectif ?

5) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par

une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE font-elles obstacle à une législation selon laquelle le dernier de ces États membres impose au débiteur de l'obligation de retenue à la source (la filiale) de s'acquitter d'intérêts moratoires en cas de retard de paiement de la retenue à la source, et ce à un taux plus élevé que celui appliqué par ce même État membre en matière de recouvrement de l'impôt sur les sociétés (lequel frappe aussi les revenus consistant en des intérêts) à l'encontre d'une société résidente dudit État membre ?

6) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE (et/ou de l'article 56 CE) font-elles obstacle, ensemble ou séparément, à une législation :

– selon laquelle le dernier État membre fait obligation au payeur des intérêts de procéder à une retenue à la source sur ceux-ci et le rend responsable envers l'État des retenues à la source non prélevées, alors qu'une telle obligation de retenue n'est pas applicable si le bénéficiaire des intérêts est un résident de ce même État membre ?

– selon laquelle une société mère de ce dernier État n'aurait pas été soumise à une obligation de paiement d'un précompte au titre de l'impôt sur les sociétés durant les deux premières années de revenu, mais ne devrait acquitter l'impôt sur les sociétés que longtemps après la date d'exigibilité des retenues à la source de l'impôt ?

Pour la réponse à la sixième question, la Cour est invitée à tenir compte de la réponse à la cinquième question. »

4) Affaire C-299/16, Z Denmark

64 Il ressort de la décision de renvoi que Z Denmark est une entreprise industrielle danoise.

65 Au mois d'août 2005, le fonds de capital investissement A Fund a acquis environ 66 % des actions de type A de cette société (représentant 64 % approximativement des droits de vote) auprès de leurs propriétaires précédents, à savoir le fonds de capital investissement B et l'établissement financier danois C, tandis que D conservait la part restante des actions de type A. En outre, un certain nombre de cadres supérieurs de Z Denmark étaient titulaires d'actions de type B.

66 A Fund est constituée de cinq fonds, dont quatre ont été créés sous la forme d'une société en commandite *(Limited Partnership)* à Jersey, c'est-à-dire sous une forme fiscalement transparente aux yeux du droit fiscal danois. Le dernier fonds, A Fund (No. 5) Limited, Jersey, a la forme d'une société fiscalement opaque et possède environ 0,5 % de A Fund. Selon les informations fournies par la juridiction de renvoi, les investisseurs dans les quatre premiers fonds seraient des résidents fiscaux d'un grand nombre de pays, faisant ou non partie de l'Union.

67 Dans le cadre de l'acquisition visée au point 65 du présent arrêt, A Fund a, le 27 septembre 2005, accordé à Z Denmark un prêt d'un montant de 146 010 341 DKK (environ 19,6 millions d'euros). L'intérêt payable sur le prêt était de 9 % par an.

68 Le 28 avril 2006, A Fund a cédé la totalité de sa créance sur Z Denmark pour un total de 146 010 341 DKK (environ 19,6 millions d'euros) à Z Luxembourg, une société créée par elle le même jour à Luxembourg.

69 L'opération de cession a été complétée par l'octroi par A Fund à Z Luxembourg d'un prêt qui s'élevait, lui aussi, à 146 010 341 DKK (environ 19,6 millions d'euros). L'intérêt payable sur le prêt était de 9,875 %, les intérêts devant être comptabilisés en fin d'année.

70 Le 21 juin 2006, A Fund a cédé ses actions dans Z Denmark à Z Luxembourg.

71 D'après les comptes de Z Luxembourg pour l'année 2007 (les comptes pour l'année 2006 faisant apparaître des postes comparables), cette société n'avait d'autre activité que celle de posséder des actions dans Z Denmark. Ces comptes mettent aussi en évidence que le résultat de Z Luxembourg, de négatif au titre de l'année 2006 à hauteur de 23 588 euros, est devenu positif au titre de l'année 2007 à hauteur de 15 587 euros. Il ressort également desdits comptes que les recettes d'intérêts se sont élevées, lors de ces années, à 1 497 208 euros et à 1 192 881 euros respectivement, tandis que les charges d'intérêts ont été de 1 473 675 euros et de 1 195 124 euros respectivement. Le poste « Impôts sur les bénéfices » *(Tax on profit)* faisait apparaître, pour l'année 2006, un montant de 3 733 euros et, pour l'année 2007, un montant nul.

72 Z Denmark a, le 1er novembre 2007, remboursé le prêt accordé par A Fund, les intérêts accumulés s'élevant à cette date à 21 241 619 DKK (environ 2,85 millions d'euros). Z Luxembourg a, le même jour, payé à A Fund sa dette, constituée du capital et des intérêts.

73 Dans sa décision du 10 décembre 2010, SKAT n'a pas reconnu à Z Luxembourg la qualité de bénéficiaire effectif des intérêts qui lui ont été versés par Z Denmark, au sens de la directive 2003/49 et de la convention fiscale entre le Luxembourg et le Danemark.

74 Par une décision du 31 janvier 2012, la commission fiscale nationale a confirmé la décision de SKAT. La décision contenait les passages suivants :

« [Z Luxembourg] n'est ici considérée comme "bénéficiaire effectif" [*beneficial owner*] ni au regard de la [convention fiscale entre le Luxembourg et le Danemark] ni au regard de la directive [2003/49].

Il y a lieu de considérer, à ce propos, le montage qui a été mis sur pied dans les faits entre les parties dans la même communauté d'intérêts et par lequel [Z Luxembourg] a transféré les intérêts perçus de Z Denmark au fonds de capital investissement qui les a retransférés à ses propres investisseurs.

Avec la cession à [Z Luxembourg] de la créance du fonds de capital investissement sur [Z Denmark], et l'acquisition simultanée par cette société des actions dans [Z Denmark] par le moyen d'un prêt accordé par le fonds pour un montant presque équivalent à celui de la créance sur la société, et à des conditions presque identiques, l'imposition de [Z Luxembourg] sur les intérêts payés par la société danoise devait être neutralisée par le paiement des intérêts par la société au fonds, de telle sorte que l'ensemble des opérations ne devait pas produire un revenu net imposable sur lequel la société aurait été taxée. La société luxembourgeoise est donc considérée comme une société relais n'ayant pas eu de réel pouvoir ou possibilité de prendre des décisions quant à la disposition des montants transférés.

Le bénéfice de l'exonération de l'impôt à la source danois, tel que prévu par la [convention fiscale entre le Luxembourg et le Danemark] et/ou la directive [2003/49], est donc refusé à [Z Luxembourg].

Il a été expliqué que les intérêts transférés de [Z Luxembourg] au fonds de capital investissement, lequel devrait être considéré comme transparent, ont été retransférés vers les investisseurs du fonds. La question se pose alors de savoir s'il faudrait éventuellement renoncer à l'impôt sur les intérêts en vertu d'une convention préventive de la double imposition dont relèveraient les investisseurs. Vu la manière dont la cause a été présentée, il ne se justifie pas de trancher cette question, et ce pour la simple raison que les listes produites ne constituent pas une documentation suffisante pour établir qu'il se serait produit une double imposition. »

75 Cette décision de la commission fiscale nationale a été contestée par Z Denmark devant les juridictions danoises.

76 Devant la juridiction de renvoi, Z Denmark fait valoir, notamment, que la notion de « bénéficiaire effectif » au sens de la directive 2003/49 est une notion du droit de l'Union qui doit recevoir sa propre interprétation et non une interprétation à la lumière du modèle de convention fiscale de l'OCDE. En tout état de cause, l'interprétation ne pourrait être effectuée qu'au regard du modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977 et des commentaires y afférents. Une interprétation dynamique serait contraire au principe de sécurité juridique. Par ailleurs, Z Denmark conteste le fait que, en l'espèce, il y ait eu un abus au sens de la directive 2003/49.

77 Enfin, Z Denmark critique la différence de traitement opérée dans le cas d'espèce, contraire à l'article 43 CE, notamment l'impossibilité, pour Z Luxembourg, de déduire les intérêts payés sur un emprunt contracté auprès de son actionnaire afin de pouvoir accorder le prêt à Z Denmark. En effet, si Z Luxembourg avait été une société danoise, elle aurait pu déduire ces dépenses et n'aurait pas eu de revenu d'intérêts imposable.

78 S'agissant de l'imposition à la source, Z Denmark fait valoir l'existence d'un certain nombre de différences fondamentales par rapport à l'imposition sur les sociétés résidentes. Premièrement, l'impôt à la source est exigible avant l'impôt sur les sociétés. Deuxièmement, les intérêts moratoires dus sur l'impôt à la source sont beaucoup plus élevés que dans le cas de l'impôt sur les sociétés. Troisièmement, c'est à l'emprunteur qu'il revient de retenir l'impôt à la source. Quatrièmement, c'est également l'emprunteur qui est tenu de verser l'impôt à la source.

79 Dans ces conditions, le Vestre Landsret (cour d'appel de la région Ouest, Danemark) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-il être interprété en ce sens qu'une société résidente d'un État membre qui relève de l'application de l'article 3 de ladite directive et qui, dans les circonstances de la présente affaire, perçoit des intérêts d'une filiale située dans un autre État membre, est le "bénéficiaire effectif" de ces intérêts au sens de cette même directive ?

b) La notion de "bénéficiaire effectif" à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive [2003/49] combiné à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive doit-elle être interprétée conformément à la notion correspondante visée à l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] ?

c) En cas de réponse affirmative à la première question, sous b), cette notion doit-elle être interprétée uniquement en considération des commentaires de l'article 11 du [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] (point 8) ou bien peut-on tenir compte dans l'interprétation des commentaires postérieurs, notamment des ajouts effectués en 2003 concernant les "relais" (point 8.1, désormais point 10.1) et ceux effectués en 2014 concernant les "obligations contractuelles ou légales" (point 10.2) ?

d) S'il est possible de tenir compte des commentaires de 2003 dans l'interprétation, quelle importance revêt, dans l'appréciation du point de savoir si une société peut être considérée comme n'étant pas un "bénéficiaire effectif" au sens de la directive [2003/49], le fait que les intérêts en cause soient comptabilisés en regard du montant principal de l'emprunt, que le bénéficiaire ait eu une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts à une autre personne et que la majeure partie des personnes auxquelles les intérêts ont été crédités/reversés, et qui sont considérées comme les "bénéficiaires effectifs" des intérêts par l'État de résidence du payeur des intérêts, soient résidentes d'autres États membres ou de pays tiers avec lesquels le Royaume de Danemark a conclu une convention visant à éviter la double imposition, de telle sorte qu'il n'existerait pas, en droit interne, de base permettant de prélever l'impôt à la source si les personnes mentionnées avaient été les prêteurs et avaient donc directement perçu les intérêts ?

e) Pour l'appréciation du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts doit être considéré comme un "bénéficiaire effectif" au sens de la directive, quelle est l'incidence du fait que la juridiction de renvoi pourrait conclure, au terme d'une appréciation des circonstances de fait de l'affaire, que, "fondamentalement", le bénéficiaire, sans être tenu par une obligation contractuelle ou légale de reverser les intérêts reçus à un tiers, ne disposait pas du droit "d'utiliser les intérêts et d'en jouir" au sens des commentaires de 2014 au [modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1977] ?

2) a) L'invocation par un État membre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2003/49] sur l'application de dispositions nationales de lutte contre la fraude ou les abus, ou bien de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive présuppose-t-elle que l'État membre concerné ait adopté une disposition nationale spécifique de mise en œuvre de l'article 5 de la directive ou que le droit national comporte des dispositions générales ou des principes généraux sur la fraude, les abus et l'évasion fiscale susceptibles d'être interprétés en conformité avec l'article 5 ?

b) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, sous a), l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la loi danoise relative à l'impôt sur les sociétés, qui prévoit que l'obligation fiscale limitée sur des revenus d'intérêts ne porte pas "sur les intérêts en cas d'exonération [...] en vertu de la directive 2003/49/CE concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents", peut-il alors être considéré comme une telle disposition nationale spécifique visée à l'article 5 de la directive ?

3) Une disposition d'une convention visant à éviter la double imposition conclue entre deux États membres et rédigée conformément au [modèle de convention fiscale de l'OCDE], selon laquelle l'imposition des intérêts dépend du point de savoir si le bénéficiaire des intérêts est considéré comme le bénéficiaire effectif des intérêts, constitue-t-elle une disposition conventionnelle anti-abus relevant de l'article 5 de la directive ?

4) Un État membre, qui refuse de reconnaître une société d'un autre État membre comme le bénéficiaire effectif des intérêts et qui fait valoir que cette société est une société relais artificielle, est-il tenu, conformément à la directive [2003/49] ou à l'article 10 CE, d'indiquer qui l'État membre [doit] alors considérer comme le bénéficiaire effectif ?

5) Dans un cas où un payeur d'intérêts est résident d'un État membre et le bénéficiaire d'intérêts est résident d'un autre État membre, et où le bénéficiaire n'est pas considéré, par le premier État membre, comme le "bénéficiaire effectif" des intérêts en question au sens de la directive [2003/49] et est, par conséquent, considéré comme soumis à une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts dans cet État membre, l'article 43 CE, considéré conjointement avec l'article 48 CE, s'oppose-t-il à une législation en vertu de laquelle le premier État membre ne tient pas compte, en soumettant le bénéficiaire non-résident à l'impôt, des dépenses sous forme d'intérêts que celui-ci a, dans des circonstances comme celles du cas d'espèce, supportées, alors que, selon la législation de cet État membre, les dépenses d'intérêts font, en règle générale, l'objet d'un droit à déduction et peuvent, par conséquent, être déduites par un bénéficiaire résident en vue de l'établissement du revenu imposable de celui-ci ?

6) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE font-elles obstacle à une législation selon laquelle le dernier de ces États membres impose au débiteur de l'obligation de retenue à la source (la filiale) de s'acquitter d'intérêts moratoires en cas de retard de paiement de la retenue à la source, et ce à un taux plus élevé que

celui appliqué par ce même État membre en matière de recouvrement de l'impôt sur les sociétés (lequel frappe aussi les revenus consistant en des intérêts) à l'encontre d'une société résidente dudit État membre ?

7) Lorsque, concrètement, une société résidente d'un État membre (la société mère) ne peut être considérée comme pouvant bénéficier, en application de la directive [2003/49], d'une exonération de la retenue à la source au titre d'intérêts provenant d'une société résidente d'un autre État membre (la filiale) et que ce dernier État membre considère que la société mère y est tenue par une obligation fiscale limitée sur lesdits intérêts, les dispositions combinées de l'article 43 et de l'article 48 CE (et/ou de l'article 56 CE) font-elles obstacle, ensemble ou séparément, à une législation

— selon laquelle le dernier État membre fait obligation au payeur des intérêts de procéder à une retenue à la source sur ceux-ci et le rend responsable envers l'État des retenues à la source non prélevées, alors qu'une telle obligation de retenue n'est pas applicable si le bénéficiaire des intérêts est un résident de ce même État membre ?

— selon laquelle une société mère de ce dernier État n'aurait pas été soumise à une obligation de paiement d'un précompte au titre de l'impôt sur les sociétés durant les deux premières années de revenus, mais ne devrait acquitter l'impôt sur les sociétés que longtemps après la date d'exigibilité des retenues à la source de l'impôt ?

Pour la réponse à cette question, la Cour est invitée à tenir compte de la réponse à la sixième question. »

La procédure devant la Cour

80 En raison de la connexité des quatre affaires au principal, qui portent toutes sur l'interprétation de la directive 2003/49 et des libertés fondamentales consacrées par les traités, il y a lieu de les joindre aux fins de l'arrêt.

81 Par lettre du 2 mars 2017, le gouvernement danois a demandé, conformément à l'article 16, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, que ces affaires soient jugées par la grande chambre de la Cour. Par ailleurs, eu égard aux similitudes existant entre ces affaires et les affaires C-116/16 et C-117/16, qui font l'objet de l'arrêt de ce jour, T Danmark et Y Denmark (C-116/16 et C-117/16, EU:C:2019:135), le gouvernement danois a également suggéré que, en application de l'article 77 de son règlement de procédure, la Cour organise une audience de plaidoiries commune à l'ensemble de ces affaires. La Cour a fait droit aux demandes du gouvernement danois.

Sur les questions préjudicielles

82 Les questions posées par les juridictions nationales portent sur trois thèmes. Le premier thème est relatif à la notion de « bénéficiaire effectif » au sens de la directive 2003/49 ainsi qu'à l'existence d'une base juridique permettant à un État membre de refuser, en raison de la commission d'un abus de droit, le bénéfice de l'exonération de toute imposition prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de ladite directive à une société ayant payé des intérêts à une entité établie dans un autre État membre. Pour autant qu'une telle base juridique existe, le deuxième thème abordé par les questions porte sur les éléments constitutifs d'un éventuel abus de droit et sur les modalités de preuve y afférentes. Enfin, le troisième thème des questions, également posées dans l'hypothèse de l'existence d'une possibilité pour un État membre de refuser de faire bénéficier une telle société des avantages de la directive 2003/49, porte sur

l'interprétation des dispositions du traité FUE relatives à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux, afin de permettre aux juridictions de renvoi de vérifier si la législation danoise viole ces libertés.

Sur les premières questions, sous a) à c), les deuxièmes questions, sous a) et b), et les troisièmes questions dans les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16

83 En premier lieu, par les premières questions, sous a) à c), dans les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, les juridictions de renvoi s'interrogent sur le point de savoir comment doit être interprétée la notion de « bénéficiaire des intérêts », au sens de l'article 1er, paragraphes 1 et 4, de la directive 2003/49. En second lieu, par les deuxièmes questions, sous a) et b), et les troisièmes questions dans les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, les juridictions de renvoi demandent en substance si la lutte contre la fraude ou les abus, permise par l'article 5 de la directive 2003/49, suppose l'existence d'une disposition nationale ou conventionnelle anti-abus au sens du paragraphe 1de cet article. Ces juridictions demandent notamment si une disposition nationale ou conventionnelle contenant la notion de « bénéficiaire effectif » peut être considérée comme constituant une base juridique permettant de lutter contre la fraude ou l'abus de droit.

Sur la notion de « bénéficiaire des intérêts »

84 Il convient de relever d'emblée que la notion de « bénéficiaire des intérêts », qui figure à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, ne saurait faire référence à des notions de droit national de portées diverses.

85 Il a été jugé, à cet égard, qu'il résulte des considérants 2 à 4 de la directive 2003/49 que celle-ci vise à l'élimination des doubles impositions en ce qui concerne les paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents et à ce que ces paiements soient soumis une fois à l'impôt dans un seul État membre, la suppression de toute imposition sur lesdits paiements dans l'État membre d'où ils proviennent constituant la solution la plus appropriée pour réaliser l'égalité de traitement fiscal entre opérations nationales et opérations transfrontalières (arrêt du 21 juillet 2011, Scheuten Solar Technology, C-397/09, EU:C:2011:499, point 24).

86 Le champ d'application de la directive 2003/49, tel qu'il est circonscrit à l'article 1er, paragraphe 1, de celle-ci, porte, dès lors, sur l'exonération des paiements d'intérêts et de redevances échus dans l'État membre d'origine de ces derniers, lorsque le bénéficiaire de ceux-ci est une société établie dans un autre État membre ou un établissement stable, situé dans un autre État membre, appartenant à une société d'un État membre (arrêt du 21 juillet 2011, Scheuten Solar Technology, C-397/09, EU:C:2011:499, point 25).

87 La Cour a par ailleurs souligné que, dès lors que l'article 2, sous a), de cette directive définit les intérêts comme « les revenus de créances de toute nature », seul le bénéficiaire effectif peut percevoir des intérêts qui constituent les revenus de telles créances (voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2011, Scheuten Solar Technology, C-397/09, EU:C:2011:499, point 27).

88 La notion de « bénéficiaire des intérêts », au sens de ladite directive, doit dès lors être interprétée comme désignant une entité qui bénéficie réellement des intérêts qui lui sont versés. L'article 1er, paragraphe 4, de la même directive conforte cette référence à la réalité économique en précisant qu'une société d'un État membre n'est considérée comme bénéficiaire des intérêts ou des redevances que si elle les perçoit pour son compte propre et non comme représentant, par exemple comme administrateur fiduciaire ou signataire autorisé, d'une autre personne.

89 Ainsi qu'il ressort du point 10 du présent arrêt, si quelques versions linguistiques de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, telles celles en langues bulgare, française, lettone et roumaine, utilisent le terme « bénéficiaire », les autres versions recourent à des expressions telles que « bénéficiaire effectif » (versions en langues espagnole, tchèque, estonienne, anglaise, italienne, lituanienne, maltaise, portugaise et finlandaise) ou « propriétaire »/« celui qui a le droit d'utiliser » (versions en langues allemande, danoise, hellénique, croate, hongroise, polonaise, slovaque, slovène et suédoise), ou encore « celui qui a droit en dernier lieu » (version en langue néerlandaise). L'utilisation de ces différentes expressions met en évidence que le terme « bénéficiaire » vise non pas un bénéficiaire identifié formellement, mais bien l'entité qui bénéficie économiquement des intérêts perçus et dispose dès lors de la faculté d'en déterminer librement l'affectation. Conformément à ce qui a été rappelé au point 86du présent arrêt, seule une entité établie dans l'Union peut constituer un bénéficiaire effectif d'intérêts, susceptible de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49.

90 En outre, ainsi qu'il ressort de la proposition de directive du Conseil concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents, présentée le 6 mars 1998 [document COM (1998) 67 final] et à l'origine de la directive 2003/49, cette dernière s'inspire de l'article 11 du modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1996 et poursuit le même objectif que celui-ci, à savoir éviter la double imposition internationale. La notion de « bénéficiaire effectif », qui figure dans les conventions bilatérales fondées sur ce modèle, ainsi que les modifications successives apportées audit modèle et aux commentaires y afférents sont, dès lors, pertinentes pour l'interprétation de ladite directive.

91 Les requérantes au principal font valoir qu'une interprétation de la notion de « bénéficiaire des intérêts ou redevances », au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, à la lumière du modèle de convention fiscale de l'OCDE et des commentaires y afférents, ne pourrait être admise car elle serait privée de toute légitimité démocratique. Cet argument ne saurait toutefois être retenu, dès lors qu'une telle interprétation, même inspirée des travaux de l'OCDE, trouve son fondement, ainsi qu'il ressort des points 85 à 90 du présent arrêt, dans cette directive elle-même ainsi que dans son histoire législative reflétant le processus démocratique de l'Union.

92 Or, il résulte de l'évolution du modèle de convention fiscale de l'OCDE et des commentaires y afférents, telle qu'exposée aux points 4 à 6 du présent arrêt, que la notion de « bénéficiaire effectif » exclut les sociétés relais et doit être entendue non pas dans une acception étroite et technique, mais dans un sens qui permette d'éviter la double imposition ainsi que de prévenir la fraude et l'évasion fiscale.

93 Les conventions bilatérales conclues par les États membres avec d'autres États membres sur la base du modèle de convention fiscale de l'OCDE, telles que la convention fiscale entre les pays nordiques, attestent elles aussi de cette évolution. Il y a en effet lieu de constater que lesdites conventions, citées aux points 16 à 18 du présent arrêt, contiennent toutes l'expression « bénéficiaire effectif » au sens dudit modèle.

94 Il convient encore de préciser que la seule circonstance que la société qui perçoit les intérêts dans un État membre n'en est pas le « bénéficiaire effectif » ne signifie pas nécessairement que l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 n'est pas applicable. Il est en effet concevable que de tels intérêts soient exonérés à ce titre, dans l'État de la source, lorsque la société qui perçoit ceux-ci en transfère le montant à un bénéficiaire effectif établi dans l'Union et répondant par ailleurs à l'ensemble des conditions édictées par la directive 2003/49 pour bénéficier d'une telle exonération.

Sur la nécessité d'une disposition nationale ou conventionnelle spécifique mettant en œuvre l'article 5 de la directive 2003/49

95 Les juridictions de renvoi cherchent à savoir si, pour lutter contre un abus de droit dans le cadre de l'application de la directive 2003/49, un État membre doit avoir adopté une disposition nationale spécifique de transposition de cette directive ou s'il peut se référer à des principes ou à des dispositions anti-abus nationaux ou conventionnels.

96 À cet égard, il est de jurisprudence constante qu'il existe, dans le droit de l'Union, un principe général de droit selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union (arrêts du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, point 24 et jurisprudence citée ; du 21 février 2006, Halifax e.a., C-255/02, EU:C:2006:121, point 68 ; du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, point 35 ; du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, point 27, ainsi que du 11 juillet 2018, Commission/Belgique, C-356/15, EU:C:2018:555, point 99).

97 Le respect de ce principe général de droit s'impose aux justiciables. En effet, l'application de la réglementation de l'Union ne saurait être étendue jusqu'à couvrir les opérations qui sont réalisées dans le but de bénéficier frauduleusement ou abusivement des avantages prévus par le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, point 38 ; du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, point 27, ainsi que du 11 juillet 2018, Commission/Belgique, C-356/15, EU:C:2018:555, point 99).

98 Il découle ainsi de ce principe qu'un État membre doit refuser le bénéfice des dispositions du droit de l'Union lorsque celles-ci sont invoquées non pas en vue de réaliser les objectifs de ces dispositions, mais dans le but de bénéficier d'un avantage du droit de l'Union alors que les conditions pour bénéficier de cet avantage ne sont que formellement remplies.

99 Tel est le cas, par exemple, lorsque l'accomplissement de formalités douanières ne s'inscrit pas dans le cadre de transactions commerciales normales, mais est purement formel et vise seulement à bénéficier abusivement de l'octroi de montants compensateurs (voir, en ce sens, arrêts du 27 octobre 1981, Schumacher e.a., 250/80, EU:C:1981:246, point 16, ainsi que du 3 mars 1993, General Milk Products, C-8/92, EU:C:1993:82, point 21) ou de restitutions à l'exportation (voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, point 59).

100 Par ailleurs, le principe de l'interdiction de l'abus de droit trouve à s'appliquer dans des matières aussi variées que la libre circulation des marchandises (arrêt du 10 janvier 1985, Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution, 229/83, EU:C:1985:1, point 27), la libre prestation des services (arrêt du 3 février 1993, Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, EU:C:1993:45, point 13), les marchés publics de services (arrêt du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 62), la liberté d'établissement (arrêt du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, point 24), le droit des sociétés (arrêt du 23 mars 2000, Diamantis, C-373/97, EU:C:2000:150, point 33), la sécurité sociale (arrêts du 2 mai 1996, Paletta, C-206/94, EU:C:1996:182, point 24 ; du 6 février 2018, Altun e.a., C-359/16, EU:C:2018:63, point 48, ainsi que du 11 juillet 2018, Commission/Belgique, C-356/15, EU:C:2018:555, point 99), les transports (arrêt du 6 avril 2006, Agip Petroli, C-456/04, EU:C:2006:241, points 19 à 25), la politique sociale (arrêt du 28 juillet 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, points 37 à 41), les mesures restrictives (arrêt du 21 décembre 2011, Afrasiabi e.a., C-72/11, EU:C:2011:874, point 62) ou encore la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) (arrêt du 21 février 2006, Halifax e.a., C-255/02, EU:C:2006:121, point 74).

101 S'agissant de cette dernière matière, la Cour a relevé à plusieurs reprises que, si la lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels est un objectif reconnu et encouragé par la sixième directive 77/388 du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée :

assiette uniforme (JO 1977, L 145, p. 1), le principe d'interdiction des pratiques abusives n'en constitue pas moins un principe général du droit de l'Union qui s'applique indépendamment du point de savoir si les droits et les avantages dont il est abusé trouvent leur fondement dans les traités, dans un règlement ou dans une directive (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, points 30 et 31).

102 Il s'ensuit que le principe général d'interdiction des pratiques abusives doit être opposé à une personne lorsque celle-ci se prévaut de certaines règles du droit de l'Union prévoyant un avantage d'une manière qui n'est pas cohérente avec les finalités que visent ces règles. La Cour a ainsi jugé que ce principe est opposable à un assujetti en vue de lui refuser le bénéfice, notamment, du droit à exonération de la TVA, même en l'absence de dispositions du droit national prévoyant un tel refus (voir, en ce sens, arrêts du 18 décembre 2014, Schoenimport « Italmoda » Mariano Previti e.a., C-131/13, C-163/13 et C-164/13, EU:C:2014:2455, point 62, ainsi que du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, point 33).

103 Dans les affaires au principal, les règles dont l'abus est allégué par SKAT sont les dispositions de la directive 2003/49, laquelle a été adoptée afin de favoriser le développement d'un marché unique ayant les caractéristiques d'un marché intérieur et prévoit une exonération, dans l'État membre d'origine, des intérêts versés à une société associée établie dans un autre État membre. Ainsi qu'il ressort de la proposition de directive mentionnée au point 90 du présent arrêt, certaines définitions énoncées dans cette directive sont inspirées de celles figurant à l'article 11 du modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1996.

104 Si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2003/49 prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales ou des dispositions fondées sur des conventions, qui sont nécessaires pour prévenir les fraudes ou les abus, cette disposition ne saurait être interprétée comme excluant l'application du principe général du droit de l'Union de l'interdiction des pratiques abusives, rappelé aux points 96 à 98 du présent arrêt. En effet, les opérations dont SKAT allègue qu'elles sont constitutives d'abus de droit relèvent du champ d'application du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 22 décembre 2010, Weald Leasing, C-103/09, EU:C:2010:804, point 42) et pourraient s'avérer incompatibles avec l'objectif poursuivi par cette directive.

105 En outre, si l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2003/49 prévoit que les États membres peuvent, en cas de fraude, d'évasion ou d'abus, retirer le bénéfice de cette directive ou refuser d'appliquer celle-ci, cette disposition ne saurait elle non plus être interprétée comme excluant l'application du principe du droit de l'Union de l'interdiction des pratiques abusives, dans la mesure où l'application dudit principe n'est pas soumise à une exigence de transposition, comme le sont les dispositions de cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, points 28 et 31).

106 Comme il a été rappelé au point 85 du présent arrêt, il ressort des considérants 2 à 4 de la directive 2003/49 que celle-ci a pour objet l'élimination de la double imposition des intérêts et des redevances payés entre sociétés associées d'États membres différents ou entre des établissements stables de ces sociétés afin, d'une part, de leur éviter des formalités administratives trop lourdes et des charges de trésorerie et, d'autre part, de réaliser l'égalité de traitement fiscal entre opérations nationales et opérations transfrontalières.

107 Or, autoriser la création de montages financiers ayant pour seul but de bénéficier des avantages fiscaux résultant de l'application de la directive 2003/49 ne serait pas cohérent avec de tels objectifs et, au contraire, porterait atteinte à la cohésion économique ainsi qu'au bon fonctionnement du marché intérieur en faussant les conditions de concurrence. Ainsi que l'a relevé en substance Mme l'avocate générale au point 63 de ses conclusions dans l'affaire C-115/16, il en irait ainsi également même si les opérations en cause ne poursuivent pas exclusivement un tel but, la Cour ayant jugé que le principe d'interdiction des pratiques abusives s'applique, en matière fiscale, lorsque la recherche d'un avantage

fiscal constitue le but essentiel des opérations en cause (voir, en ce sens, arrêts du 21 février 2008, Part Service, C-425/06, EU:C:2008:108, point 45, ainsi que du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881, point 53).

108 Au demeurant, il ne saurait être opposé à l'application du principe général d'interdiction des pratiques abusives le droit pour les contribuables de tirer avantage de la concurrence que se livreraient les États membres en raison du défaut d'harmonisation de l'imposition des revenus. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la directive 2003/49 a pour objectif une harmonisation en matière d'impôts directs afin de permettre aux opérateurs économiques de bénéficier du marché intérieur en supprimant les doubles impositions et que, plus particulièrement, le considérant 6 de cette directive précise qu'il convient de ne pas priver les États membres de la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour combattre les fraudes et les abus.

109 Si la recherche, par un contribuable, du régime fiscal le plus avantageux pour lui ne saurait, en tant que telle, fonder une présomption générale de fraude ou d'abus (voir, en ce sens, arrêts du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, point 50 ; du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 84, ainsi que du 24 novembre 2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, point 60), il n'en demeure pas moins qu'un tel contribuable ne saurait bénéficier d'un droit ou d'un avantage découlant du droit de l'Union lorsque l'opération en cause est purement artificielle sur le plan économique et vise à échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné (voir, en ce sens, arrêts du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, point 51 ; du 7 novembre 2013, K, C-322/11, EU:C:2013:716, point 61, ainsi que du 25 octobre 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, points 61 à 63).

110 Il résulte de ces éléments qu'il incombe aux autorités et aux juridictions nationales de refuser le bénéfice de droits prévus par la directive 2003/49 lorsque ceux-ci sont invoqués frauduleusement ou abusivement.

111 Ainsi, au regard du principe général du droit de l'Union d'interdiction des pratiques abusives et de la nécessité de faire respecter ce principe dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, l'absence de dispositions anti-abus nationales ou conventionnelles est sans incidence sur l'obligation, pour les autorités nationales, de refuser le bénéfice de droits prévus par la directive 2003/49, invoqués frauduleusement ou abusivement.

112 Les requérantes au principal se prévalent de l'arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408), qui concernait le bénéfice d'une exonération prévue par 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 (JO L 225, p. 1), pour soutenir que, en raison de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2003/49, le bénéfice des avantages prévus par cette directive ne peut être refusé par l'État membre concerné que lorsque la législation nationale comporte une base juridique distincte et spécifique à cet égard.

113 Cette argumentation ne saurait toutefois être retenue.

114 La Cour a certes rappelé, au point 42 de l'arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408), que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que les directives puissent, par elles-mêmes, créer des obligations dans le chef des particuliers et, partant, être invoquées en tant que telles, par l'État membre, à l'encontre des particuliers.

115 Elle a également rappelé qu'un tel constat est sans préjudice de l'exigence pour toutes les autorités d'un État membre, lorsqu'elles appliquent le droit national, d'interpréter celui-ci dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité des directives, afin d'atteindre le résultat visé par

celles-ci, lesdites autorités étant ainsi en mesure d'opposer une interprétation conforme du droit national à des particuliers (voir, en ce sens, arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, point 45 et jurisprudence citée).

116 C'est sur la base de ces considérations que la Cour a invité la juridiction de renvoi à examiner s'il existait, en droit danois, une disposition ou un principe général selon lequel l'abus de droit est prohibé ou bien d'autres dispositions sur la fraude ou l'évasion fiscales qui pourraient être interprétés conformément à la disposition de la directive 90/434 en vertu de laquelle, en substance, un État membre peut refuser le droit à déduction prévu par cette directive en présence d'une opération visant pour l'essentiel une telle fraude ou évasion et à vérifier ensuite, le cas échéant, si les conditions pour l'application de ces dispositions internes étaient réunies dans l'affaire au principal (voir, en ce sens, arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, points 46 et 47).

117 Néanmoins, même s'il s'avérait, dans les affaires au principal, que le droit national ne comporte pas de règles susceptibles d'une interprétation conforme à l'article 5 de la directive 2003/49, il ne saurait, nonobstant ce que la Cour a jugé dans l'arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408), en être déduit que les autorités et les juridictions nationales seraient empêchées de refuser l'avantage tiré du droit à l'exonération prévu à l'article 1er, paragraphe 1, de cette directive dans l'hypothèse d'une fraude ou d'un abus de droit (voir, par analogie, arrêt du 18 décembre 2014, Schoenimport « Italmoda » Mariano Previti e.a., C-131/13, C-163/13 et C-164/13, EU:C:2014:2455, point 54).

118 En effet, un refus opposé à un contribuable en présence de telles circonstances ne relève pas du cas de figure évoqué au point 114 du présent arrêt, dès lors qu'il répond au principe général du droit de l'Union selon lequel nul ne saurait frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union (voir, par analogie, arrêt du 18 décembre 2014, Schoenimport « Italmoda » Mariano Previti e.a., C-131/13, C-163/13 et C-164/13, EU:C:2014:2455, points 55 et 56 ainsi que jurisprudence citée).

119 Ainsi, dans la mesure où, comme il a été rappelé au point 96 du présent arrêt, des faits frauduleux ou abusifs ne sauraient fonder un droit prévu par l'ordre juridique de l'Union, le refus d'un avantage au titre d'une directive, en l'occurrence de la directive 2003/49, ne revient pas à imposer une obligation au particulier concerné en vertu de cette directive, mais n'est que la simple conséquence de la constatation selon laquelle les conditions objectives requises aux fins de l'obtention de l'avantage recherché, prévues par ladite directive en ce qui concerne ce droit, ne sont que formellement remplies (voir, par analogie, arrêt du 18 décembre 2014, Schoenimport « Italmoda » Mariano Previti e.a., C-131/13, C-163/13 et C-164/13, EU:C:2014:2455, point 57 et jurisprudence citée).

120 Dans de telles circonstances, les États membres doivent, dès lors, refuser l'avantage résultant de la directive 2003/49, conformément au principe général d'interdiction des pratiques abusives selon lequel le droit de l'Union ne saurait couvrir les pratiques abusives d'opérateurs économiques (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2018, Commission/Belgique, C-356/15, EU:C:2018:555, point 99 et jurisprudence citée).

121 Eu égard au constat opéré au point 111 du présent arrêt, il n'y a pas lieu de répondre aux troisièmes questions posées par les juridictions de renvoi, portant en substance sur le point de savoir si une disposition d'une convention bilatérale visant à éviter la double imposition et se référant à la notion de « bénéficiaire effectif » est susceptible de constituer une base juridique pour lutter contre les pratiques frauduleuses et abusives dans le cadre de la directive 2003/49.

122 Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de répondre aux premières questions, sous a) à c), et aux deuxièmes questions, sous a) et b), dans les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16 de la manière suivante :

– L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, lu conjointement avec l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive, doit être interprété en ce sens que l'exonération de toute imposition des paiements d'intérêts qu'il prévoit est réservée aux seuls bénéficiaires effectifs de tels intérêts, à savoir aux entités qui bénéficient réellement de ces intérêts sur le plan économique et qui disposent dès lors du pouvoir d'en déterminer librement l'affectation.

– Le principe général du droit de l'Union selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union doit être interprété en ce sens que le bénéfice de l'exonération de toute imposition des paiements d'intérêts prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 doit, en présence d'une pratique frauduleuse ou abusive, être refusé à un contribuable par les autorités et les juridictions nationales, même en l'absence de dispositions du droit national ou conventionnel prévoyant un tel refus.

Sur les premières questions, sous d) à f), dans les affaires C-115/16, C-118/16 et C-119/16, sur la première question, sous d) et e), dans l'affaire C-299/16, sur les quatrièmes questions dans les affaires C-115/16 et C-118/16, sur la cinquième question dans l'affaire C-115/16, sur la sixième question dans l'affaire C-118/16, et sur les quatrièmes questions dans les affaires C-119/16 et C-299/16

123 Par les premières questions, sous d) à f), dans les affaires C-115/16, C-118/16 et C-119/16, la première question, sous d) et e), dans l'affaire C-299/16 ainsi que les quatrièmes questions dans les affaires C-115/16 et C-118/16, les juridictions de renvoi demandent en substance quels sont les éléments constitutifs d'un abus de droit et comment ces éléments peuvent être établis. Elles s'interrogent notamment, dans ce contexte, sur le point de savoir s'il peut exister un abus de droit lorsque des intérêts transférés par des sociétés relais ont finalement pour bénéficiaire effectif une société ayant son siège dans un État tiers avec lequel l'État membre concerné a conclu une convention fiscale tendant à éviter la double imposition. Par la cinquième question dans l'affaire C-115/16, la sixième question dans l'affaire C-118/16 et les quatrièmes questions dans les affaires C-119/16 et C-299/16, ces juridictions demandent en substance si un État membre qui refuse de reconnaître à une société d'un autre État membre la qualité de bénéficiaire des intérêts est tenu d'identifier la société qu'il considère, le cas échéant, comme étant le bénéficiaire effectif.

Sur les éléments constitutifs d'un abus de droit et les preuves y afférentes

124 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, la preuve d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention (arrêts du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, points 52 et 53, ainsi que du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 58).

125 C'est ainsi l'examen d'un ensemble de faits qui permet de vérifier si les éléments constitutifs d'une pratique abusive sont réunis, et notamment si des opérateurs économiques ont effectué des opérations purement formelles ou artificielles, dénuées de toute justification économique et commerciale, dans le but essentiel de bénéficier d'un avantage indu (voir, en ce sens, arrêts du 20 juin 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, points 47 à 49 ; du 13 mars 2014, SICES e.a., C-155/13, EU:C:2014:145, point 33, ainsi que du 14 avril 2016, Cervati et Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, point 47).

126 Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier les faits au principal. Toutefois, la Cour, statuant sur renvoi préjudiciel, peut, le cas échéant, fournir des indices aux juridictions nationales afin de les guider dans l'appréciation des cas d'espèce dont elles ont à connaître. Dans les affaires au principal, si la présence d'un certain nombre de ces indices pourrait permettre de conclure à l'existence d'un abus de droit, il incombe néanmoins aux juridictions de renvoi de vérifier si ces indices sont objectifs et concordants, et si les requérantes au principal ont eu la possibilité d'apporter la preuve contraire.

127 Peut être considéré comme étant un montage artificiel un groupe de sociétés qui n'est pas mis en place pour des motifs qui reflètent la réalité économique, a une structure purement formelle et a pour principal objectif ou pour l'un de ses objectifs principaux l'obtention d'un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable. Tel est le cas notamment lorsque, grâce à une entité relais insérée dans la structure du groupe entre la société qui verse des intérêts et l'entité qui en est le bénéficiaire effectif, le paiement de l'impôt sur les intérêts est évité.

128 Ainsi, constitue un indice de l'existence d'un montage visant à bénéficier indûment de l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 le fait que lesdits intérêts sont reversés, en totalité ou quasi-totalité et dans un très bref délai suivant leur perception, par la société qui les a perçus à des entités qui ne répondent pas aux conditions d'application de la directive 2003/49 soit parce que ces entités ne sont établies dans aucun État membre, soit parce qu'elles ne sont pas constituées sous l'une des formes visées à l'annexe de cette directive, soit parce qu'elles ne sont pas assujetties à l'un des impôts énumérés à l'article 3, sous a), iii), de ladite directive sans bénéficier d'une exonération, soit encore parce qu'elles n'ont pas la qualité de société associée, au sens de l'article 3, sous b), de la même directive.

129 Or, ne répondent pas aux conditions d'application de la directive 2003/49 des entités ayant leur résidence fiscale en dehors de l'Union, telles que les sociétés en cause dans les affaires C-119/16 et C-299/16 ou les fonds d'investissement en cause dans les affaires C-115/16 et C-299/16. Dans ces affaires, si les intérêts avaient été payés directement par l'entreprise danoise débitrice aux entités bénéficiaires qui, selon le ministère des Impôts, en ont été les bénéficiaires effectifs, le Royaume de Danemark aurait pu percevoir l'impôt retenu à la source.

130 De même, le caractère artificiel d'un montage est susceptible d'être corroboré par la circonstance que le groupe de sociétés concerné est structuré de manière telle que la société qui perçoit les intérêts payés par la société débitrice doit elle-même reverser ces intérêts à une troisième société ne répondant pas aux conditions d'application de la directive 2003/49, ce qui a pour conséquence qu'elle ne réalise qu'un bénéfice taxable insignifiant lorsqu'elle agit en qualité de société relais afin de permettre le flux financier de la société débitrice vers l'entité qui est le bénéficiaire effectif des sommes versées.

131 La circonstance qu'une société agit comme société relais peut être établie lorsque celle-ci a pour unique activité la perception des intérêts et la transmission de ceux-ci au bénéficiaire effectif ou à d'autres sociétés relais. L'absence d'activité économique effective doit, à cet égard, à la lumière des spécificités caractérisant l'activité économique en question, être déduite d'une analyse de l'ensemble des éléments pertinents relatifs, notamment, à la gestion de la société, à son bilan comptable, à la structure de ses coûts et aux frais réellement exposés, au personnel qu'elle emploie ainsi qu'aux locaux et à l'équipement dont elle dispose.

132 Peuvent également constituer des indices d'un montage artificiel les différents contrats existant entre les sociétés impliquées dans les opérations financières en cause, donnant lieu à des flux financiers intragroupes qui, ainsi que le mentionne l'article 4 de la directive 2003/49, peuvent avoir pour objet le transfert de bénéfices d'une société commerciale bénéficiaire vers des entités actionnaires en vue d'éviter ou de réduire au maximum la charge de l'impôt. Peuvent, de même, être utilisées comme indices d'un tel montage les modalités de financement des opérations, l'évaluation des fonds propres des sociétés intermédiaires ainsi que l'absence de pouvoir des sociétés relais de disposer

économiquement des intérêts perçus. À cet égard, sont susceptibles de constituer de tels indices non seulement une obligation contractuelle ou légale, pour la société qui perçoit des intérêts, de les reverser à un tiers, mais également le fait que, « fondamentalement », ainsi que le mentionne la juridiction de renvoi dans les affaires C-115/16, C-118/16 et C-119/16, cette société, sans être tenue par une telle obligation contractuelle ou légale, ne dispose pas du droit d'utiliser ces sommes et d'en jouir.

133 Au demeurant, de tels indices peuvent être confortés par des coïncidences ou des proximités temporelles entre, d'un côté, l'entrée en vigueur de nouvelles législations fiscales importantes, telle la législation danoise en cause au principal, que certains groupes de sociétés s'efforcent de contourner, et, de l'autre, la mise sur pied d'opérations financières complexes et l'octroi de prêts au sein d'un même groupe.

134 Les juridictions de renvoi s'interrogent également sur le point de savoir, en substance, s'il peut y avoir abus de droit lorsque des intérêts transférés par des sociétés relais ont finalement pour bénéficiaire effectif une société ayant son siège dans un État tiers avec lequel l'État membre d'origine a conclu une convention fiscale, en vertu de laquelle les intérêts n'auraient fait l'objet d'aucune retenue s'ils avaient été directement versés à la société ayant son siège dans cet État tiers.

135 À cet égard, lors de l'examen de la structure du groupe, il est sans pertinence que certains des bénéficiaires effectifs des intérêts versés par la société relais aient leur résidence fiscale dans un État tiers ayant conclu une convention de prévention de la double imposition avec l'État membre d'origine. Force est en effet de constater que l'existence d'une telle convention ne saurait exclure, en soi, un abus de droit. Ainsi, une convention de cette nature ne saurait remettre en question l'existence d'un abus de droit dûment établie sur la base d'un ensemble de faits attestant que des opérateurs économiques ont effectué des opérations purement formelles ou artificielles dénuées de toute justification économique et commerciale dans le but essentiel de bénéficier indûment de l'exonération de toute imposition prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49.

136 Il convient d'ajouter que, alors qu'une taxation doit correspondre à une réalité économique, l'existence d'une convention de prévention de la double imposition n'est pas comme telle de nature à établir la réalité d'un paiement effectué à des bénéficiaires résidents de l'État tiers avec lequel cette convention a été conclue. Si la société débitrice des intérêts souhaite bénéficier des avantages d'une telle convention, il lui est loisible de verser ces intérêts directement aux entités ayant leur résidence fiscale dans un État ayant conclu une convention de prévention de la double imposition avec l'État d'origine.

137 Cela étant, il ne saurait non plus être exclu, en présence d'une situation dans laquelle les intérêts auraient été exonérés en cas de versement direct à la société ayant son siège dans un État tiers, que le but de la structure du groupe soit étranger à tout abus de droit. Dans un tel cas, il ne saurait être reproché au groupe d'avoir opté pour une telle structure plutôt que pour un versement direct des intérêts à ladite société.

138 De surcroît, lorsque le bénéficiaire effectif d'un paiement d'intérêts a sa résidence fiscale dans un État tiers, le refus de l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 n'est nullement soumis au constat d'une fraude ou d'un abus de droit. En effet, ainsi qu'il a été rappelé en substance au point 86 du présent arrêt, cette disposition a vocation à exonérer les paiements d'intérêts échus dans l'État membre d'origine uniquement lorsque le bénéficiaire effectif desdits intérêts est une société établie dans un autre État membre ou un établissement stable, situé dans un autre État membre, appartenant à une société d'un État membre.

139 Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de répondre aux premières questions, sous d) à f), dans les affaires C-115/16, C-118/16 et C-119/16, à la première question, sous d) et e), dans l'affaire C-299/16 ainsi qu'aux quatrièmes questions dans les affaires C-115/16 et C-118/16 que la preuve d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte

que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention. La réunion d'un certain nombre d'indices peut attester de l'existence d'un abus de droit, pour autant que ces indices sont objectifs et concordants. Peuvent constituer de tels indices, notamment, l'existence de sociétés relais n'ayant pas de justification économique ainsi que le caractère purement formel de la structure du groupe de sociétés, du montage financier et des prêts. La circonstance que l'État membre dont proviennent les intérêts a conclu une convention avec l'État tiers dans lequel réside la société qui en est le bénéficiaire effectif est sans incidence sur la constatation éventuelle d'un abus de droit.

Sur la charge de la preuve de l'abus de droit

140 Il convient de constater, ainsi qu'il ressort de l'article 1er, paragraphes 11 et 12, de même que de l'article 1er, paragraphe 13, sous b), de la directive 2003/49, que l'État membre d'origine peut imposer à la société ayant perçu des intérêts d'établir qu'elle en est le bénéficiaire effectif, au sens où cette notion a été précisée au point 122, premier tiret, du présent arrêt.

141 La Cour a d'ailleurs jugé, plus généralement, que rien n'empêche les autorités fiscales concernées d'exiger du contribuable les preuves qu'elles jugent nécessaires pour l'établissement concret des impôts et des taxes concernés et, le cas échéant, de refuser l'exonération demandée si ces preuves ne sont pas fournies (voir, en ce sens, arrêt du 28 février 2013, Petersen et Petersen, C-544/11, EU:C:2013:124, point 51 ainsi que jurisprudence citée).

142 En revanche, dans le cas où une autorité fiscale de l'État membre d'origine entend, pour un motif tiré de l'existence d'une pratique abusive, refuser à une société ayant versé des intérêts à une société établie dans un autre État membre l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, il lui appartient d'établir l'existence d'éléments constitutifs d'une telle pratique abusive en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents, notamment du fait que la société à laquelle les intérêts ont été versés n'en est pas le bénéficiaire effectif.

143 À cet égard, il appartient à une telle autorité non pas d'identifier les bénéficiaires effectifs de ces intérêts, mais d'établir que le prétendu bénéficiaire effectif n'est qu'une société relais par l'intermédiaire de laquelle un abus de droit a été commis. En effet, pareille identification peut s'avérer impossible, notamment parce que les bénéficiaires effectifs potentiels sont inconnus. L'autorité fiscale nationale ne dispose pas nécessairement, compte tenu de la complexité de certains montages financiers et de la possibilité que les sociétés intermédiaires impliquées dans les montages soient établies en dehors de l'Union, des renseignements lui permettant d'identifier ces bénéficiaires. Or, il ne saurait être exigé de cette autorité qu'elle fournisse des preuves qu'il lui serait impossible d'apporter.

144 Par ailleurs, même si les bénéficiaires effectifs potentiels sont connus, il n'est pas nécessairement établi lesquels d'entre eux sont ou seront les bénéficiaires effectifs réels. Ainsi, lorsqu'une société percevant des intérêts a une société mère, laquelle a elle-même une société mère, les autorités fiscales et les juridictions de l'État membre d'origine se trouvent, selon toute vraisemblance, dans l'impossibilité de déterminer laquelle de ces deux sociétés mères est ou sera le bénéficiaire effectif des intérêts. En outre, l'attribution de ces intérêts pourrait avoir été décidée postérieurement aux constatations de l'autorité fiscale relatives à la société relais.

145 Par conséquent, il y a lieu de répondre à la cinquième question dans l'affaire C-115/16, à la sixième question dans l'affaire C-118/16 et aux quatrièmes questions dans les affaires C-119/16 et C-299/16 que, en vue de refuser de reconnaître à une société la qualité de bénéficiaire effectif d'intérêts ou d'établir l'existence d'un abus de droit, une autorité nationale n'est pas tenue d'identifier la ou les entités qu'elle considère comme étant les bénéficiaires effectifs de ces intérêts.

Sur la cinquième question, sous a) à c), dans l'affaire C-118/16

146 Par la cinquième question, sous a) à c), dans l'affaire C-118/16, la juridiction de renvoi demande en substance si une SCA agréée en tant que SICAR de droit luxembourgeois peut bénéficier des dispositions de la directive 2003/49. Il y a lieu de constater que cette question ne présente un intérêt que dans l'hypothèse où X SCA, SICAR devrait être regardée comme étant le bénéficiaire effectif des intérêts qui lui ont été versés par X Denmark, ce qu'il appartient à la seule juridiction de renvoi de vérifier.

147 Cela étant précisé, il convient de souligner, à l'instar de la Commission et de plusieurs gouvernements ayant présenté des observations, que l'article 3, sous a), de la directive 2003/49 subordonne la qualité de « société d'un État membre » susceptible de bénéficier d'avantages prévus au titre de cette directive à la réunion de trois conditions. En premier lieu, cette société doit revêtir l'une des formes énumérées à l'annexe de ladite directive. En deuxième lieu, elle doit être considérée, en vertu de la législation fiscale d'un État membre, comme y ayant sa résidence fiscale et ne pas être considérée, aux termes d'une convention en matière de double imposition, comme ayant sa résidence fiscale en dehors de l'Union. En troisième lieu, elle doit être assujettie à l'un des impôts énumérés à l'article 3, sous a), iii), de la directive 2003/49 sans bénéficier d'une exonération, ou à tout impôt de nature identique ou analogue qui serait établi après la date d'entrée en vigueur de cette directive et qui se substituerait à l'un des impôts existants ou qui s'y ajouterait.

148 S'agissant de la première condition, celle-ci doit, sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, être tenue pour remplie dans le cas de X SCA, SICAR, dès lors que, comme l'a souligné le gouvernement luxembourgeois à l'audience, une SCA agréée en tant que SICAR présente l'une des formes sociales énumérées à l'annexe de la directive 2003/49.

149 S'agissant de la deuxième condition, celle-ci apparaît également remplie, sous la même réserve, dès lors que X SCA, SICAR a sa résidence fiscale au Luxembourg.

150 S'agissant de la troisième condition, il est constant que X SCA, SICAR est assujettie à l'impôt sur les revenus des collectivités au Luxembourg, qui est l'un des impôts énumérés à l'article 3, sous a), iii), de la directive 2003/49.

151 Toutefois, dans le cas où il devrait être constaté que, comme le soutient SKAT dans le litige au principal dans l'affaire C-118/16, les intérêts perçus par X SCA, SICAR sont effectivement exonérés à ce titre de l'impôt sur les revenus des collectivités au Luxembourg, il y aurait alors lieu de relever que ladite société ne satisfait pas à la troisième condition mentionnée au point 147 du présent arrêt et qu'elle ne saurait dès lors être regardée comme étant une « société d'un État membre » au sens de la directive 2003/49. Il appartient toutefois à la seule juridiction de renvoi de procéder, le cas échéant, aux vérifications nécessaires sur ce point.

152 Cette interprétation de la portée de la troisième condition mentionnée au point 147du présent arrêt est corroborée, d'une part, par l'article 1er, paragraphe 5, sous b), de la directive 2003/49, dont il ressort qu'un établissement stable ne peut être considéré comme étant le bénéficiaire effectif des intérêts, au sens de cette directive, que « si les paiements d'intérêts [qu'il perçoit] constituent des recettes auxquelles est applicable, dans l'État membre où cet établissement stable se situe, l'un des impôts mentionnés à l'article 3, point a), iii), [de ladite directive] », et, d'autre part, par l'objectif de la même directive, qui, ainsi qu'il a été rappelé en substance au point 85 du présent arrêt, est de faire en sorte que ces paiements d'intérêts soient soumis une fois à l'impôt dans un seul État membre.

153 Partant, il y a lieu de répondre à la cinquième question, sous a) à c), dans l'affaire C-118/16 que l'article 3, sous a), de la directive 2003/49 doit être interprété en ce sens qu'une SCA agréée en tant que SICAR de droit luxembourgeois ne saurait être qualifiée de société d'un État membre, au sens de ladite directive, susceptible de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de celle-ci

si, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, les intérêts perçus par ladite SICAR, dans une situation telle que celle en cause au principal, sont exonérés de l'impôt sur les revenus des collectivités au Luxembourg.

Sur les sixième et septième questions dans l'affaire C-115/16, les septième et huitième questions dans l'affaire C-118/16, les cinquième et sixième questions dans l'affaire C-119/16, ainsi que les cinquième à septième questions dans l'affaire C-299/16

154 Par les sixième et septième questions dans l'affaire C-115/16, les septième et huitième questions dans l'affaire C-118/16, les cinquième et sixième questions dans l'affaire C-119/16, ainsi que les cinquième à septième questions dans l'affaire C-299/16, les juridictions de renvoi cherchent à savoir, pour le cas où le régime, prévu à l'article 1er de la directive 2003/49, d'exonération de la retenue à la source sur les intérêts payés par une société résidente d'un État membre à une société résidente d'un autre État membre ne serait pas applicable, si les articles 49 et 54 TFUE ou l'article 63 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à différents aspects de la réglementation du premier État membre, telle que celle en cause au principal, relative à l'imposition de ces intérêts.

155 À cet égard, il importe d'emblée de distinguer deux hypothèses. La première hypothèse est celle où l'inapplicabilité du régime d'exonération de la retenue à la source prévu par la directive 2003/49 découle du constat de l'existence d'une fraude ou d'un abus, au sens de l'article 5 de cette directive. Dans une telle hypothèse, une société résidente d'un État membre ne saurait, eu égard à la jurisprudence rappelée au point 96 du présent arrêt, revendiquer le bénéfice des libertés consacrées par le traité FUE pour mettre en cause la réglementation nationale régissant l'imposition des intérêts payés à une société résidente d'un autre État membre.

156 La seconde hypothèse est celle où l'inapplicabilité du régime d'exonération de la retenue à la source prévu par la directive 2003/49 découle du fait que les conditions d'application de ce régime d'exonération ne sont pas remplies, sans qu'ait toutefois été constatée l'existence d'une fraude ou d'un abus, au sens de l'article 5 de ladite directive. En pareille hypothèse, il convient de vérifier si les articles du traité FUE mentionnés au point 154 du présent arrêt doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, relative à l'imposition desdits intérêts.

157 À cet égard, en premier lieu, par la septième question dans l'affaire C-115/16, la huitième question dans l'affaire C-118/16, la sixième question dans l'affaire C-119/16 ainsi que la septième question dans l'affaire C-299/16, les juridictions de renvoi demandent, en substance, si les articles 49 et 54 TFUE ou l'article 63 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale selon laquelle une société résidente qui paie des intérêts à une société non-résidente est tenue de procéder à une retenue à la source sur ces intérêts alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur cette société résidente lorsque la société qui perçoit les intérêts est également une société résidente. Elles demandent, par ailleurs, si ces mêmes articles doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale selon laquelle une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente n'est pas soumise à l'obligation de verser un précompte au titre de l'impôt des sociétés au cours des deux premières années d'imposition et n'est donc tenue au paiement de cet impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de la retenue à la source opérée en cas de paiement d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente.

158 Il convient, à titre liminaire, de relever, comme l'a souligné la Commission, que le paiement d'intérêts liés à un prêt concernant deux sociétés résidant dans des États membres différents relève des dispositions relatives à la libre circulation des capitaux, au sens de l'article 63 TFUE (voir, en ce sens,

arrêts du 3 octobre 2006, Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, points 41 et 42, ainsi que du 3 octobre 2013, Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, point 14). Il y a donc lieu d'examiner ces questions à l'aune de cet article.

159 À cet égard, et indépendamment des effets qu'une retenue à la source peut avoir sur la situation fiscale de la société qui perçoit les intérêts, l'obligation pour la société qui les paie d'effectuer une retenue à la source lorsque ce paiement est fait à une société non-résidente peut, dans la mesure où elle entraîne une surcharge administrative et des risques en matière de responsabilité qui n'existeraient pas si l'emprunt avait été contracté auprès d'une société résidente, rendre moins attrayants les prêts transfrontaliers que les prêts nationaux (voir, en ce sens, arrêt du 18 octobre 2012, X, C-498/10, EU:C:2012:635, points 28 et 32). Une telle obligation est donc constitutive d'une restriction à la libre circulation des capitaux, au sens de l'article 63 TFUE.

160 Toutefois, la nécessité de garantir l'efficacité du recouvrement de l'impôt constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une telle restriction. En effet, la procédure de retenue à la source et le régime de responsabilité lui servant de garantie constituent un moyen légitime et approprié d'assurer le traitement fiscal des revenus d'une société résidant en dehors de l'État d'imposition. Par ailleurs, une telle mesure ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de la réalisation de cet objectif (voir, en ce sens, arrêts du 18 octobre 2012, X, C-498/10, EU:C:2012:635, points 39 et 43 à 52, ainsi que du 13 juillet 2016, Brisal et KBC Finance Ireland, C-18/15, EU:C:2016:549, points 21 et 22).

161 Quant au fait que la réglementation nationale en cause au principal prévoit qu'une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente n'est pas soumise à l'obligation de verser un précompte au titre de l'impôt des sociétés au cours des deux premières années d'imposition et n'est donc tenue au paiement de cet impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de la retenue à la source opérée en cas de paiement d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente, il en résulte que, alors que les intérêts payés par une société résidente à une société non-résidente font l'objet d'une imposition immédiate et définitive, ceux qui sont payés par une société résidente à une autre société résidente ne sont soumis au paiement d'aucun précompte au cours des deux premières années d'imposition, ce qui procure ainsi un avantage de trésorerie à cette dernière société (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2018, Sofina e.a., C-575/17, EU:C:2018:943, point 28).

162 Or, l'exclusion d'un avantage de trésorerie dans une situation transfrontalière alors qu'il est octroyé dans une situation équivalente sur le territoire national constitue une restriction à la libre circulation des capitaux (arrêt du 22 novembre 2018, Sofina e.a., C-575/17, EU:C:2018:943, point 29 ainsi que jurisprudence citée).

163 Le gouvernement danois fait cependant valoir, en se référant à l'arrêt du 22 décembre 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), qu'une réglementation nationale prévoyant uniquement des modalités de perception de l'impôt différentes en fonction du siège de la société qui perçoit les intérêts concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables.

164 Toutefois, s'il ressort, certes, des points 41 et 46 de l'arrêt du 22 décembre 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), qu'une différence de traitement consistant dans l'application de techniques ou de modalités de perception de l'impôt différentes en fonction du lieu de résidence de la société qui perçoit les revenus en cause concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables, la Cour n'en a pas moins précisé, aux points 43 et 44 dudit arrêt, que les revenus en cause dans l'affaire ayant donné lieu à ce même arrêt étaient, en tout état de cause, soumis à imposition, qu'ils aient été perçus par une société résidente ou par une société non-résidente (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2018, Sofina e.a., C-575/17, EU:C:2018:943, point 51). La Cour a, notamment, souligné,

au point 49 de l'arrêt du 22 décembre 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), que les sociétés résidentes étaient tenues d'effectuer des versements anticipés de l'impôt des sociétés en relation avec les intérêts perçus d'une autre société résidente.

165 Or, en l'occurrence, la réglementation nationale en cause au principal ne se limite pas à prévoir des modalités de perception de l'impôt différentes en fonction du lieu de résidence de la société qui perçoit des intérêts payés par une société résidente, mais elle dispense la société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente de l'obligation de payer un précompte en relation avec ces intérêts pendant les deux premières années d'imposition, de sorte que cette première société n'est tenue au paiement d'un impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de la retenue à la source opérée en cas de paiement d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente. Or, l'appréciation de l'existence d'un éventuel traitement désavantageux des intérêts payés aux sociétés non-résidentes doit être effectuée pour chaque exercice fiscal, pris individuellement (voir, en ce sens, arrêts du 2 juin 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 41, ainsi que du 22 novembre 2018, Sofina e.a., C-575/17, EU:C:2018:943, points 30 et 52).

166 Partant, et à défaut pour le gouvernement danois d'avoir fait état d'une quelconque raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier la restriction à la libre circulation des capitaux constatée au point 162 du présent arrêt, il y a lieu de considérer que celle-ci est contraire à l'article 63 TFUE.

167 Eu égard aux considérations exposées aux points 158 à 166 du présent arrêt, l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale selon laquelle une société résidente qui paie des intérêts à une société non-résidente est tenue de procéder à une retenue à la source sur ces intérêts alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur cette société résidente lorsque la société qui perçoit les intérêts est également une société résidente. Cet article s'oppose toutefois à une réglementation nationale prévoyant une telle retenue à la source en cas de paiement d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente alors qu'une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente n'est pas soumise à l'obligation de verser un précompte au titre de l'impôt des sociétés au cours des deux premières années d'imposition et n'est donc tenue au paiement de cet impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de cette retenue à la source.

168 En deuxième lieu, par la sixième question dans l'affaire C-115/16, la septième question dans l'affaire C-118/16, la cinquième question dans l'affaire C-119/16 ainsi que la sixième question dans l'affaire C-299/16, les juridictions de renvoi demandent, en substance, si les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui impose à la société résidente sur laquelle pèse une obligation de retenue à la source sur des intérêts versés par celle-ci à une société non-résidente l'obligation, en cas de paiement tardif de cette retenue, de s'acquitter d'intérêts moratoires dont le taux est plus élevé que celui qui est applicable en cas de paiement tardif de l'impôt des sociétés qui frappe, notamment, les intérêts perçus par une société résidente d'une autre société résidente.

169 Ainsi qu'il a été précisé au point 158 du présent arrêt, il convient de répondre à ces questions à l'aune de l'article 63 TFUE.

170 À cet égard, il y a lieu de relever qu'une réglementation nationale telle que celle visée au point 168 du présent arrêt instaure une différence de traitement en termes de taux d'intérêts moratoires, selon que le paiement tardif de l'impôt dû sur les intérêts payés par une société résidente se rapporte à un prêt accordé par une société non-résidente ou par une autre société résidente. L'application d'un taux d'intérêts moratoires plus élevé en cas de retard de paiement de la retenue à la source due sur les intérêts payés par une société résidente à une société non-résidente qu'en cas de retard de paiement

de l'impôt des sociétés dû sur les intérêts perçus par une société résidente d'une autre société résidente a ainsi pour conséquence de rendre les prêts transfrontaliers moins attrayants que les prêts nationaux. Il en résulte une restriction à la libre circulation des capitaux.

171 Or, ainsi que l'a relevé la Commission, une telle restriction ne saurait être justifiée par le fait, mis en avant par le gouvernement danois, que l'imposition des intérêts afférents à un prêt obtenu d'une société résidente et celle des intérêts afférents à un prêt obtenu d'une société non-résidente relèvent de techniques et de modalités de perception différentes. Dans ces conditions, et à défaut pour le gouvernement danois d'avoir fait état d'une quelconque raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier cette restriction, celle-ci doit être considérée comme étant contraire à l'article 63 TFUE.

172 Eu égard aux considérations exposées aux points 169 à 171 du présent arrêt, l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui impose à la société résidente sur laquelle pèse l'obligation de procéder à une retenue à la source sur des intérêts versés par celle-ci à une société non-résidente l'obligation, en cas de paiement tardif de cette retenue, de s'acquitter d'intérêts moratoires dont le taux est plus élevé que celui qui est applicable en cas de paiement tardif de l'impôt des sociétés qui frappe, notamment, les intérêts perçus par une société résidente d'une autre société résidente.

173 En troisième lieu, par sa cinquième question dans l'affaire C-299/16, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale prévoyant que, lorsqu'une société résidente est soumise à une obligation de retenue à la source sur les intérêts qu'elle paie à une société non-résidente, il n'est pas tenu compte des dépenses sous forme d'intérêts que cette dernière a supportées, alors que, selon cette réglementation nationale, de telles dépenses peuvent être déduites par une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente aux fins de l'établissement de son revenu imposable.

174 Ainsi qu'il a été précisé au point 158 du présent arrêt, il convient également de répondre à cette question à l'aune de l'article 63 TFUE.

175 À cet égard, comme l'a relevé la Commission, et ainsi que l'a admis, selon les indications fournies par le gouvernement danois, le ministère des Impôts après l'introduction de l'affaire C-299/16 devant la Cour, il découle de l'arrêt du 13 juillet 2016, Brisal et KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, points 23 à 55), qu'une réglementation nationale en vertu de laquelle une société non-résidente est imposée, par la voie d'une retenue à la source opérée par une société résidente, sur les intérêts qui lui sont payés par cette dernière, sans qu'il soit possible de déduire les frais professionnels, tels que des dépenses d'intérêt, directement liés à l'activité de prêt en cause, alors qu'une telle possibilité de déduction est reconnue aux sociétés résidentes percevant des intérêts d'une autre société résidente, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux interdite, en principe, par le traité FUE.

176 Le gouvernement danois fait néanmoins valoir qu'une telle restriction est justifiée à des fins de lutte contre les abus résultant du fait que la société non-résidente percevant les intérêts est, certes, soumise à l'impôt sur ceux-ci dans l'État membre de sa résidence, mais ne sera, en fin de compte, jamais imposée car lesdits intérêts seront neutralisés par les dépenses d'intérêts correspondantes ou par des transferts intragroupe déductibles.

177 À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il ressort du point 155 du présent arrêt, le constat éventuel d'un montage abusif ou frauduleux qui justifierait l'inapplicabilité de la directive 2003/49 emporterait également comme conséquence l'inapplicabilité des libertés fondamentales garanties par le traité FUE.

178 En revanche, en l'absence d'un tel constat, la restriction mentionnée au point 175 du présent arrêt ne saurait être justifiée par les considérations mises en avant par le gouvernement danois, de telle sorte qu'elle doit être considérée comme étant contraire à l'article 63 du TFUE. En effet, des dépenses

d'intérêts ou des transferts intragroupes sont également susceptibles d'aboutir à une réduction voire à une neutralisation de l'impôt dû lorsqu'une société résidente perçoit des intérêts d'une autre société résidente.

179 Il s'ensuit que cet article doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose, hormis en cas de constat de fraude ou d'abus, à une réglementation nationale prévoyant que, lorsqu'une société résidente est soumise à une obligation de retenue à la source sur les intérêts qu'elle paie à une société non-résidente, il n'est pas tenu compte des dépenses sous forme d'intérêts, directement liées à l'activité de prêt en cause, que cette dernière société a supportées, alors que, selon cette réglementation nationale, de telles dépenses peuvent être déduites par une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente aux fins de l'établissement de son revenu imposable.

180 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux sixième et septième questions dans l'affaire C-115/16, aux septième et huitième questions dans l'affaire C-118/16, aux cinquième et sixième questions dans l'affaire C-119/16, ainsi qu'aux cinquième à septième questions dans l'affaire C-299/16 de la manière suivante :

– Dans une situation dans laquelle le régime, prévu par la directive 2003/49, d'exonération de la retenue à la source sur les intérêts versés par une société résidente d'un État membre à une société résidente d'un autre État membre n'est pas applicable en raison de la constatation de l'existence d'une fraude ou d'un abus, au sens de l'article 5 de cette directive, l'application des libertés consacrées par le traité FUE ne saurait être invoquée pour mettre en cause la réglementation du premier État membre régissant l'imposition de ces intérêts.

– En dehors d'une telle situation, l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens que :

  – il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale selon laquelle une société résidente qui paie des intérêts à une société non-résidente est tenue de procéder à une retenue à la source sur ces intérêts alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur cette société résidente lorsque la société qui perçoit les intérêts est également une société résidente, mais il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant une telle retenue à la source en cas de paiements d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente alors qu'une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente n'est pas soumise à l'obligation de verser un précompte au titre de l'impôt des sociétés au cours des deux premières années d'imposition et n'est donc tenue au paiement de cet impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de cette retenue à la source ;

  – il s'oppose à une réglementation nationale qui impose à la société résidente sur laquelle pèse l'obligation de procéder à une retenue à la source sur des intérêts versés par celle-ci à une société non-résidente l'obligation, en cas de paiement tardif de cette retenue, de s'acquitter d'intérêts moratoires dont le taux est plus élevé que celui qui est applicable en cas de paiement tardif de l'impôt des sociétés qui frappe, notamment, les intérêts perçus par une société résidente d'une autre société résidente ;

  – il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant que, lorsqu'une société résidente est soumise à une obligation de retenue à la source sur les intérêts qu'elle paie à une société non-résidente, il n'est pas tenu compte des dépenses sous forme d'intérêts, directement liées à l'activité de prêt en cause, que cette dernière société a supportées, alors que, selon cette réglementation nationale, de telles dépenses peuvent être déduites par une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente aux fins de l'établissement de son revenu imposable.

Sur les dépens

181 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 (grande chambre) dit pour droit :

1) Les affaires C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16 sont jointes aux fins de l'arrêt.

2) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49/CE du Conseil, du 3 juin 2003, concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents, lu conjointement avec l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive, doit être interprété en ce sens que l'exonération de toute imposition des paiements d'intérêts qu'il prévoit est réservée aux seuls bénéficiaires effectifs de tels intérêts, à savoir aux entités qui bénéficient réellement de ces intérêts sur le plan économique et qui disposent dès lors du pouvoir d'en déterminer librement l'affectation.

Le principe général du droit de l'Union selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union doit être interprété en ce sens que le bénéfice de l'exonération de toute imposition des paiements d'intérêts prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49 doit, en présence d'une pratique frauduleuse ou abusive, être refusé à un contribuable par les autorités et les juridictions nationales, même en l'absence de dispositions du droit national ou conventionnel prévoyant un tel refus.

3) La preuve d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention. La réunion d'un certain nombre d'indices peut attester de l'existence d'un abus de droit, pour autant que ces indices sont objectifs et concordants. Peuvent constituer de tels indices, notamment, l'existence de sociétés relais n'ayant pas de justification économique ainsi que le caractère purement formel de la structure du groupe de sociétés, du montage financier et des prêts. La circonstance que l'État membre dont proviennent les intérêts a conclu une convention avec l'État tiers dans lequel réside la société qui en est le bénéficiaire effectif est sans incidence sur la constatation éventuelle d'un abus de droit.

4) En vue de refuser de reconnaître à une société la qualité de bénéficiaire effectif d'intérêts ou d'établir l'existence d'un abus de droit, une autorité nationale n'est pas tenue d'identifier la ou les entités qu'elle considère comme étant les bénéficiaires effectifs de ces intérêts.

5) L'article 3, sous a), de la directive 2003/49 doit être interprété en ce sens qu'une société en commandite par actions (SCA) agréée en tant que société d'investissement en capital à risque (SICAR) de droit luxembourgeois ne saurait être qualifiée de société d'un État membre, au sens de ladite directive, susceptible de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de celle-ci si, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, les intérêts perçus par ladite SICAR, dans une situation telle que celle en cause au principal, sont exonérés de l'impôt sur les revenus des collectivités au Luxembourg.

6) Dans une situation dans laquelle le régime, prévu par la directive 2003/49, d'exonération de la retenue à la source sur les intérêts versés par une société résidente d'un État membre à une société résidente d'un autre État membre n'est pas applicable en raison de la constatation de l'existence d'une fraude ou d'un abus, au sens de l'article 5 de cette directive, l'application des libertés consacrées par le traité FUE ne saurait être invoquée pour mettre en cause la réglementation du premier État membre régissant l'imposition de ces intérêts.

En dehors d'une telle situation, l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens que :

— il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale selon laquelle une société résidente qui paie des intérêts à une société non-résidente est tenue de procéder à une retenue à la source sur ces intérêts alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur cette société résidente lorsque la société qui perçoit les intérêts est également une société résidente, mais il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant une telle retenue à la source en cas de paiement d'intérêts par une société résidente à une société non-résidente alors qu'une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente n'est pas soumise à l'obligation de verser un précompte au titre de l'impôt des sociétés au cours des deux premières années d'imposition et n'est donc tenue au paiement de cet impôt en relation avec ces intérêts qu'à une échéance sensiblement plus lointaine que celle de cette retenue à la source ;

— il s'oppose à une réglementation nationale qui impose à la société résidente sur laquelle pèse l'obligation de procéder à une retenue à la source sur des intérêts versés par celle-ci à une société non-résidente l'obligation, en cas de paiement tardif de cette retenue, de s'acquitter d'intérêts moratoires dont le taux est plus élevé que celui qui est applicable en cas de paiement tardif de l'impôt des sociétés qui frappe, notamment, les intérêts perçus par une société résidente d'une autre société résidente ;

— il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant que, lorsqu'une société résidente est soumise à une obligation de retenue à la source sur les intérêts qu'elle paie à une société non-résidente, il n'est pas tenu compte des dépenses sous forme d'intérêts, directement liées à l'activité de prêt en cause, que cette dernière société a supportées, alors que, selon cette réglementation nationale, de telles dépenses peuvent être déduites par une société résidente qui perçoit des intérêts d'une autre société résidente aux fins de l'établissement de son revenu imposable.

Signatures