

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

8 novembre 2007*

Dans l'affaire C-379/05,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Gerechtshof te Amsterdam (Pays-Bas), par décision du 21 septembre 2005, parvenue à la Cour le 17 octobre 2005, dans la procédure

Amurta SGPS

contre

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam,

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. A. Tizzano, R. Schintgen, A. Borg Barthet et E. Levits (rapporteur), juges,

* Langue de procédure: le néerlandais.

avocat général: M. P. Mengozzi,
greffier: M^{me} M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 25 janvier 2007,

considérant les observations présentées:

- pour Amurta SGPS, par M^{es} L. C. A. Wijsman, J. J. Feenstra et R. M. P. G. Niessen-Cobben, advocaten,

- pour le gouvernement néerlandais, par M^{me} H. G. Sevenster et M. D. J. M. de Grave, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et C. Blaschke, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement italien, par M. I. M. Braguglia, en qualité d'agent, assisté de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,

- pour le gouvernement du Royaume-Uni, initialement par M^{me} S. Nwaokolo, puis par M^{me} V. Jackson, en qualité d'agents, assistées de M^{me} J. Stratford, barrister,

- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. R. Lyal et A. Weimar, en qualité d'agents,

- pour l'Autorité de surveillance AELE, par MM. M. S. Rydelski et P. A. Bjørgan, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 juin 2007,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 56 CE et 58 CE.

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Amurta SGPS (ci-après «Amurta»), société établie au Portugal, à l'inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam au sujet de l'application d'une retenue à la source sur les dividendes distribués à Amurta par Retailbox BV (ci-après «Retailbox»), société établie aux Pays-Bas.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

- 3 La directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 225, p. 6), prévoit à son article 5, paragraphe 1:

«Les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère sont, au moins lorsque celle-ci détient une participation minimale de 25 % dans le capital de la filiale, exemptés de retenue à la source.»

La réglementation nationale

- 4 Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la loi de 1965, relative à l'impôt sur les dividendes (Wet op de dividendbelasting 1965, ci-après la «Wet DB»), un impôt sur les dividendes au taux de 25 % est, en principe, prélevé sur tout versement de dividendes effectué par une société établie aux Pays-Bas dont le capital est intégralement ou partiellement réparti en parts.

- 5 Toutefois, l'article 4, paragraphe 1, de la Wet DB énonce:

«La retenue de l'impôt sur les revenus d'actions, de bons de jouissance et de prêts à intérêts visés à l'article 10, paragraphe 1, sous d), de la loi de 1969, relative à l'impôt sur les sociétés (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, ci-après la «Wet Vpb»),

peut être omise si l'exonération de la participation, prévue à l'article 13 de ladite loi, s'applique aux avantages que le bénéficiaire des revenus retire de ces actions, bons de jouissance et prêts à intérêts et que la participation fait partie du patrimoine de son entreprise exploitée aux Pays-Bas. La première phrase ne s'applique pas aux revenus dont le bénéficiaire n'est pas le bénéficiaire effectif.»

- 6 L'article 4a de la Wet DB, fondé sur la directive 90/435, prévoit une exonération d'impôt sur les dividendes au bénéfice des actionnaires établis dans l'Union européenne ayant une participation d'au moins 25 %. Conformément au paragraphe 3 de cet article, le pourcentage de 25 % est réduit à 10 % si l'État membre dans lequel l'actionnaire est établi applique la même réduction.

- 7 L'article 13 de la Wet Vpb prévoit:

«1. Ne sont pas pris en compte, aux fins de la détermination du bénéfice, les avantages au titre d'une participation ainsi que les frais — y compris les avantages résultant de modifications de cours de change — qui s'inscrivent dans le cadre d'une participation, sauf s'il apparaît que ces frais servent indirectement à la réalisation d'un bénéfice imposable aux Pays-Bas (exonération de la participation). [...]

2. Il y a participation si la société assujettie:

- a) est, à raison d'au moins 5 % du capital nominal libéré, associée d'une société dont le capital est totalement ou partiellement réparti en actions;

[...]»

- 8 Ainsi que la juridiction de renvoi l'indique, le libellé de l'article 13 de la Wet Vpb, lu en combinaison avec l'article 4 de la Wet DB, a pour conséquence que l'exonération prévue à cet article 4 s'applique uniquement si les parts de la société néerlandaise distribuant des dividendes sont détenues, d'une part, par des actionnaires soumis, aux Pays-Bas, à l'impôt sur les sociétés ou, d'autre part, par des actionnaires étrangers ayant un établissement stable aux Pays-Bas, les parts devant figurer au patrimoine de cet établissement stable.

La convention relative à la double imposition

- 9 L'article 10 de la convention conclue le 20 septembre 1999 entre le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (ci-après la «CDI»), stipule:

«1. Les dividendes payés par une société qui est résidente de l'un des États à un résident de l'autre État sont imposables dans cet autre État.

2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'État dont la société qui paie les dividendes est résidente et selon la législation de cet État; toutefois, si le bénéficiaire effectif des dividendes est résident de l'autre État, l'impôt ainsi retenu ne peut excéder 10 % du montant brut des dividendes.

[...]»

- 10 La méthode de prévention de la double imposition est établie à l'article 24 de la CDI, qui dispose:

«En ce qui concerne le Portugal, la double imposition est évitée de la façon suivante:

a) lorsqu'un résident du Portugal perçoit des revenus qui, conformément à la présente convention, peuvent être imposés aux Pays-Bas, le Portugal accorde une déduction de l'impôt sur les revenus de ce résident, à concurrence du montant de l'impôt sur le revenu payé aux Pays-Bas. Cette déduction ne peut toutefois excéder la partie de l'impôt sur le revenu, tel qu'il a été calculé avant l'octroi de la déduction, qui est imputable au revenu imposable aux Pays-Bas;

[...]»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 11 À l'époque des faits au principal, Amurta détenait 14 % des parts de Retailbox. Les autres actionnaires de Retailbox étaient Sonaetelecom BV, société établie aux Pays-Bas qui détenait 66 % des parts, ainsi que Tafin SGPS et Perfin SGPS, sociétés établies au Portugal, détenant, respectivement, 14 % et 6 % des parts.

- 12 Le 31 décembre 2002, Retailbox a procédé au versement des dividendes à ses actionnaires. Les dividendes versés à Sonaetelecom BV n'ont pas été soumis à l'impôt sur les dividendes au motif que ceux-ci bénéficiaient de l'exonération prévue à l'article 4 de la Wet DB, tandis qu'un impôt sur les dividendes au taux de 25 % a été prélevé sur les dividendes distribués à Amurta ainsi qu'aux deux autres sociétés établies au Portugal.
- 13 Ce prélèvement a fait l'objet d'une réclamation, introduite par Retailbox au nom d'Amurta le 30 janvier 2003. Ladite réclamation ayant été rejetée par décision de l'inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, Amurta a introduit un recours devant le Gerechtshof te Amsterdam, en demandant l'annulation de cette décision et le remboursement de l'impôt sur les dividendes prélevé.
- 14 Estimant que la solution du litige au principal nécessite une interprétation du droit communautaire, le Gerechtshof te Amsterdam a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) L'exonération prévue à l'article 4 de la [Wet DB], telle que décrite [aux points 5 et 8 du présent arrêt], considérée en combinaison avec l'exonération prévue à l'article 4a de cette même loi, est-elle contraire aux dispositions relatives à la libre circulation des capitaux (articles 56 CE à 58 CE) dans la mesure où cette exonération s'applique uniquement à des versements de dividendes à des actionnaires assujettis à l'impôt sur les sociétés aux Pays-Bas ou à des actionnaires étrangers ayant un établissement stable aux Pays-Bas auquel appartiennent ces actions, pour qui l'exonération des participations prévue à l'article 13 de la [Wet Vpb] trouve application?

- 2) Aux fins de la réponse à la première question, importe-t-il de savoir si l'État de résidence de l'actionnaire ou de la société étrangère auxquels l'exonération de l'article 4 de la [Wet DB] ne trouve pas application, accorde à cet actionnaire ou à cette société un crédit d'impôt (full credit) pour l'impôt sur les dividendes néerlandais?»

Sur la première question préjudicielle

¹⁵ Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 56 CE et 58 CE s'opposent à une législation d'un État membre qui, dès lors que le seuil minimal des participations de la société mère dans le capital de la filiale instauré à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 90/435 n'est pas atteint, prévoit une retenue à la source sur les dividendes distribués par une société établie dans cet État membre à une société bénéficiaire établie dans un autre État membre, tout en exonérant de cette retenue les dividendes versés à une société bénéficiaire, qui est assujettie, dans le premier État membre, à l'impôt sur les sociétés ou dispose, dans ce même État membre, d'un établissement stable auquel appartiennent les parts détenues dans la société distributrice.

¹⁶ À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent toutefois exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, Rec. p. I-10837, point 29; du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, Rec. p. I-7995, point 40, ainsi que du 12 décembre 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Rec. p. I-11673, point 36).

- 17 Il importe également de relever que, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation communautaire, les États membres demeurent compétents pour définir, par voie conventionnelle ou unilatérale, les critères de répartition de leur pouvoir de taxation, en vue, notamment, d'éliminer les doubles impositions (arrêts du 12 mai 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-2793, points 24 et 30; du 21 septembre 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rec. p. I-6161, point 57, ainsi que du 7 septembre 2006, N, C-470/04, Rec. p. I-7409, point 44).
- 18 Ainsi qu'il ressort, notamment, du troisième considérant de la directive 90/435, celle-ci vise à éliminer, par l'instauration d'un régime fiscal commun, toute pénalisation de la coopération entre les sociétés d'États membres différents par rapport à la coopération entre les sociétés d'un même État membre et à faciliter ainsi le regroupement de sociétés à l'échelle communautaire (arrêts du 4 octobre 2001, *Athinaïki Zythopoiia*, C-294/99, Rec. p. I-6797, point 25, et du 12 décembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Rec. p. I-11753, point 103).
- 19 L'article 5, paragraphe 1, de la directive 90/435 n'impose aux États membres d'exempter de la retenue à la source les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère que lorsque celle-ci détient une participation minimale de 25 % dans le capital de la filiale.
- 20 Il est constant que, dans l'affaire au principal, la situation ne relève pas du champ d'application de ladite directive.

- 21 Les gouvernements néerlandais et italien ont, dès lors, fait valoir que, en dessous du seuil de participation minimale, instauré par la directive 90/435, le fait d'assujettir une société non résidente à la retenue à la source sur les dividendes ne saurait être considéré en soi comme une violation des libertés fondamentales.
- 22 Pour le gouvernement italien, le traitement des dividendes afférents à des participations ne relevant pas du champ d'application de ladite directive appartient au pouvoir législatif national et la situation en cause au principal résulte d'une répartition de la compétence fiscale entre l'État membre de la source des dividendes et l'État membre de résidence du bénéficiaire de ceux-ci.
- 23 Le gouvernement néerlandais affirme, quant à lui, que le fait d'étendre l'exonération prévue à l'article 4 de la Wet DB, qui vise à prévenir la double imposition des dividendes au plan national, aux dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre, dont les parts dans le capital de la société distributrice sont inférieures au pourcentage prévu par la directive 90/435, reviendrait à abolir l'impôt sur les dividendes et le système classique en vigueur aux Pays-Bas ne serait alors plus respecté. Selon ce gouvernement, si l'article 4 de la Wet DB prévoit une exonération de la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes, l'exigibilité de celui-ci demeure et, dans l'hypothèse où les dividendes sont reversés, l'impôt est perçu. Or l'atteinte que l'article 4a de la Wet DB porte au système classique serait justifiée uniquement par les prescriptions de la directive 90/435 et ne devrait pas aller au-delà de ce que cette directive impose aux États membres.
- 24 À cet égard, il convient d'indiquer que, pour des participations ne relevant pas de la directive 90/435, il appartient effectivement aux États membres de déterminer si, et dans quelle mesure, la double imposition économique des bénéfices distribués doit être évitée et d'introduire, à cet effet, de façon unilatérale ou au moyen de conventions conclues avec d'autres États membres, des mécanismes visant à

prévenir ou à atténuer cette double imposition économique. Toutefois, ce seul fait ne leur permet pas d'appliquer des mesures contraires aux libertés de circulation garanties par le traité CE (voir arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, précité, point 54).

- 25 En l'occurrence, aux fins de l'exonération de la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes, les articles 4 et 4a de la Wet DB, conjointement avec l'article 13 de la Wet Vpb, instaurent une différence de traitement entre, d'une part, les sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice et, d'autre part, les sociétés bénéficiaires qui ne sont pas établies aux Pays-Bas.
- 26 En effet, conformément à l'article 4 de la Wet DB, l'exonération de la retenue à la source peut être appliquée uniquement aux dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice, qui détiennent au moins 5 % des parts de la société distributrice résidente et dont les participations peuvent bénéficier de l'exonération prévue à l'article 13 de la Wet Vpb. En revanche, conformément à l'article 4a de la Wet DB, les sociétés bénéficiaires qui ne sont pas établies aux Pays-Bas ne peuvent bénéficier de l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes qui leur sont versés que si elles détiennent au moins 25 % du capital de la société distributrice, ce pourcentage pouvant être réduit à 10 % si l'État membre dans lequel l'actionnaire est établi applique la même réduction.
- 27 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 26 de ses conclusions, une telle législation entraîne, dans le cadre de l'imposition des dividendes, un traitement désavantageux pour les sociétés bénéficiaires non établies aux Pays-Bas détenant entre 5 % et 25 % du capital d'une société néerlandaise, par rapport à celui réservé aux sociétés bénéficiaires néerlandaises qui détiennent le même type de participation. En effet, les dividendes distribués aux sociétés non établies aux Pays-Bas sont imposés auprès de la société distributrice au titre de l'impôt sur les sociétés et auprès

de la société bénéficiaire au titre de l'impôt sur les dividendes et subissent, de cette manière, une double imposition économique, tandis que pour les dividendes distribués aux sociétés établies aux Pays-Bas, une telle double imposition économique est prévenue.

- 28 Un tel traitement désavantageux des dividendes versés aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre, par rapport au traitement réservé aux dividendes versés aux sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas, est susceptible de dissuader les sociétés établies dans un autre État membre de procéder à des investissements aux Pays-Bas et constitue, par conséquent, une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 56 CE.
- 29 Il convient, toutefois, d'examiner si cette restriction à la libre circulation des capitaux est susceptible d'être justifiée au regard des dispositions du traité.
- 30 Il importe de rappeler que, conformément à l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE, «[l]'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres [...] d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence [...]».
- 31 Il importe également de relever que la dérogation prévue à l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE est elle-même limitée par l'article 58, paragraphe 3, CE, qui prévoit que les dispositions nationales visées au paragraphe 1 de cet article «ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56».

- 32 Il y a lieu, dès lors, de distinguer les traitements inégaux permis au titre de l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE des discriminations interdites par le paragraphe 3 de ce même article. Or, il ressort de la jurisprudence que, pour qu'une réglementation fiscale nationale telle que celle en cause au principal puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (voir arrêts du 6 juin 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, point 43; du 7 septembre 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, point 29, et du 8 septembre 2005, Blanckaert, C-512/03, Rec. p. I-7685, point 42).
- 33 Il y a lieu, dès lors, de vérifier si, au regard de l'objectif de la législation nationale en cause au principal, les sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas et les sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre se trouvent dans des situations comparables.
- 34 À cet égard, les gouvernements allemand et italien ont affirmé qu'il existe une différence objective entre la situation d'une société bénéficiaire établie aux Pays-Bas, soumise à une obligation fiscale illimitée, et les sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre, soumises à l'impôt aux Pays-Bas uniquement en ce qui concerne les dividendes perçus.
- 35 Le gouvernement du Royaume-Uni, soutenu par le gouvernement italien, estime que les dispositions fiscales en cause au principal constituent une simplification administrative visant à éviter une perception et un remboursement subséquent des impôts et, à ce titre, ne doivent pas être appliquées aux dividendes versés aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre qui ne sont pas soumises à l'impôt sur les sociétés néerlandais.

- 36 En outre le gouvernement du Royaume-Uni soutient que l'État membre de résidence de la société bénéficiaire est le mieux placé pour prévenir la double imposition des dividendes.
- 37 La Cour a déjà jugé que, à l'égard des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique de bénéfices distribués par une société résidente, les actionnaires bénéficiaires résidents ne se trouvent pas nécessairement dans une situation comparable à celle d'actionnaires bénéficiaires résidents d'un autre État membre (arrêt du 14 décembre 2006, *Denkavit Internationaal et Denkavit France*, C-170/05, Rec. p. I-11949, point 34).
- 38 Toutefois, à partir du moment où un État membre, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assujettit à l'impôt sur le revenu non seulement les actionnaires résidents, mais également les actionnaires non-résidents, pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente, la situation desdits actionnaires non-résidents se rapproche de celle des actionnaires résidents (arrêts précités *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, point 68, ainsi que *Denkavit Internationaal et Denkavit France*, point 35).
- 39 En effet, c'est le seul exercice par ce même État de sa compétence fiscale qui, indépendamment de toute imposition dans un autre État membre, engendre un risque d'imposition en chaîne ou de double imposition économique. En pareil cas, pour que les sociétés bénéficiaires non-résidentes ne soient pas confrontées à une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 56 CE, l'État de résidence de la société distributrice doit veiller à ce que, par rapport au mécanisme prévu par son droit national afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique, les sociétés actionnaires non-résidentes soient soumises à un traitement équivalent à celui dont bénéficient les sociétés actionnaires résidentes (voir arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, précité, point 70).

- 40 Or, force est de constater que la double imposition économique, dont font objet les dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires non établies aux Pays-Bas, résulte du seul exercice de sa compétence fiscale par cet État membre, qui soumet ces dividendes à l'impôt sur les dividendes, alors qu'il a choisi de prévenir cette double imposition économique pour les sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice.
- 41 À supposer même, ainsi que l'affirment les gouvernements italien et du Royaume-Uni, que l'article 4 de la Wet DB vise à simplifier la mise en œuvre de l'exonération des participations d'impôt sur les sociétés, prévue à l'article 13 de la Wet Vpb, qui n'est pas applicable aux sociétés bénéficiaires non établies aux Pays-Bas qui ne sont pas assujetties à cet impôt, cette circonstance est sans pertinence. Ainsi qu'il a été indiqué aux points 38 et 39 du présent arrêt, c'est l'exercice par le Royaume des Pays-Bas de sa compétence fiscale à l'égard des dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre qui rend la situation de ces sociétés bénéficiaires comparable à celle des sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas à l'égard de la prévention de la double imposition économique des dividendes distribués par les sociétés résidentes de cet État membre.
- 42 Il convient encore de vérifier si une telle restriction ne peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. Le gouvernement néerlandais, soutenu par les gouvernements italien et du Royaume-Uni, fait ainsi valoir que ledit régime est justifié par des raisons tenant à la cohérence du régime fiscal.
- 43 Selon le gouvernement néerlandais, l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes est un complément indispensable de l'exonération des participations prévue à l'article 13 de la Wet Vpb. Sans l'exonération de la retenue à la source sur

les dividendes, l'exonération des participations serait en partie, ne fût-ce que temporairement, annihilée, puisque, jusqu'à l'imputation de l'impôt sur les dividendes sur l'impôt sur les sociétés, un revenu en principe exonéré d'impôt serait néanmoins imposé.

- 44 Le gouvernement néerlandais relève que les deux exonérations concernent le même contribuable et que si l'impôt sur les dividendes et l'impôt sur les sociétés sont formellement deux impôts distincts, dans le contexte interne, l'impôt sur les dividendes n'est rien d'autre qu'un impôt anticipé intégralement imputable sur l'impôt sur les sociétés. Le régime en cause au principal pourrait, dès lors, être justifié par des raisons tenant à la cohérence fiscale même si, à la différence du régime en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 28 janvier 1992, *Bachmann* (C-204/90, Rec. p. I-249), celui-ci ne comporte pas l'octroi d'un avantage fiscal, d'une part, et la compensation de cet avantage fiscal par un prélèvement fiscal, d'autre part.
- 45 Le gouvernement du Royaume-Uni considère, quant à lui, que la cohérence du régime fiscal s'apprécie au niveau transfrontalier, dans la mesure où il est garanti, au moyen de la CDI, que l'impôt sur les dividendes retenu au titre d'un dividende sortant soit déductible de l'impôt sur les sociétés dû par la société bénéficiaire au Portugal.
- 46 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, aux points 28 et 21 respectivement des arrêts *Bachmann*, précité, et du 28 janvier 1992, *Commission/Belgique* (C-300/90, Rec. p. I-305), la Cour a admis que la nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal peut justifier une restriction à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité. Toutefois, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé (arrêts *Manninen*, précité, point 42, et du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, Rec. p. I-2107, point 68).

- 47 Il importe également d'indiquer qu'il ressort de la jurisprudence qu'un argument fondé sur la nécessité de sauvegarder la cohérence d'un régime fiscal doit être examiné au regard de l'objectif poursuivi par la réglementation fiscale en cause (voir arrêts du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 67, et Manninen, précité, point 43).
- 48 Il est constant que, par son argumentation, le gouvernement néerlandais vise à prouver que l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes est nécessaire pour assurer le fonctionnement correct de l'exonération des participations prévue à l'article 13 de la Wet Vpb. Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 65 de ses conclusions, ce faisant, ce gouvernement parvient, tout au plus, à expliciter la simplification administrative que viserait à réaliser le système néerlandais et qui ne saurait en elle-même justifier une restriction.
- 49 Le gouvernement néerlandais admet lui-même l'absence d'un prélèvement fiscal compensant l'exonération de la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes qui sont versés aux sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas.
- 50 Même en adoptant la position selon laquelle l'exemption de la retenue à la source sur les dividendes et l'exemption des participations sont intrinsèquement liées, il convient de constater que, dans la mesure où elles visent à mettre en œuvre la prévention de la double imposition économique, l'existence d'un lien direct entre cet avantage fiscal, accordé uniquement aux sociétés établies aux Pays-Bas, et un prélèvement fiscal compensatoire n'est pas établie.
- 51 Dans la mesure où les dividendes distribués tant aux sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas qu'aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre sont soumis à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société distributrice, le gouvernement néerlandais ne démontre pas de quelle manière la cohérence de

son régime fiscal serait compromise si l'exonération de l'impôt sur les dividendes était accordée également aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre et qui, bien que non assujetties à l'impôt sur les sociétés aux Pays-Bas, sont dans une situation comparable à celle des sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice en ce qui concerne l'imposition des dividendes et les éventuels avantages fiscaux liés à l'élimination de la double imposition.

52 S'agissant de l'argument du gouvernement du Royaume-Uni, il suffit d'indiquer, d'une part, que l'application d'une retenue à la source sur les dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre en vertu de l'article 1^{er} de la Wet DB n'est pas conditionnée par l'existence d'une convention tendant à éviter la double imposition conclue entre le Royaume des Pays-Bas et cet État membre et permettant la déduction de cette retenue dans l'État membre dans lequel la société bénéficiaire est établie, et, d'autre part, que l'éventuelle cohérence d'un système établi par une telle convention n'est pas l'objet de la première question posée.

53 Le gouvernement du Royaume-Uni a, en outre, fait valoir que le régime néerlandais peut être justifié par la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

54 Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la répartition des compétences fiscales entre le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise trouverait son expression dans la CDI. Selon cette CDI, les dividendes peuvent être imposés par l'État membre de résidence de la société distributrice et par celui de la société bénéficiaire, la double imposition étant éliminée au moyen d'une déduction de l'impôt sur les sociétés. Ladite répartition serait remise en cause si le Royaume des Pays-Bas ne pouvait plus prélever à la source l'impôt sur les dividendes, ce qui aurait pour effet d'exonérer ces revenus de toute imposition par cet État membre.

- 55 Il convient de relever, à cet égard, que le Royaume des Pays-Bas ne saurait exciper de la CDI aux fins d'échapper aux obligations qui lui incombent en vertu du traité (voir arrêt *Denkavit Internationaal et Denkavit France*, précité, point 53).
- 56 Ainsi qu'il résulte des points 51 et 60, respectivement, des arrêts *Marks & Spencer*, précité, et du 18 juillet 2007, *Oy AA* (C-231/05, Rec. p. I-6373), la nécessité de sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres a été reconnue ensemble avec d'autres éléments de justification fondés sur les risques d'évasion fiscale ou de double emploi des pertes.
- 57 Il est constant que l'existence des risques de double utilisation des pertes ou d'évasion fiscale n'a pas été invoquée par les gouvernements ayant présenté des observations devant la Cour.
- 58 S'agissant de l'argument relatif à la perte de la possibilité d'imposer les revenus générés sur le territoire des Pays-Bas, il y a lieu d'indiquer que la nécessité de sauvegarder la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres peut être admise dès lors, notamment, que le régime en cause vise à prévenir des comportements de nature à compromettre le droit d'un État membre d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire (voir arrêts du 29 mars 2007, *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04, Rec. p. I-2647, point 42, et *Oy AA*, précité, point 54).
- 59 Toutefois, dès lors qu'un État membre a choisi de ne pas imposer les sociétés bénéficiaires établies sur son territoire à l'égard de ce type de revenus, il ne saurait

invoquer la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres afin de justifier l'imposition des sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre.

60 Dans ces conditions, la restriction à la libre circulation des capitaux constituée par des dispositions nationales, telles que celles en cause au principal, ne saurait être justifiée ni par la nécessité d'assurer la cohérence du système fiscal national ni par la nécessité de sauvegarder la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres.

61 Par conséquent, il convient de répondre à la première question posée que les articles 56 CE et 58 CE s'opposent à une législation d'un État membre qui, dès lors que le seuil minimal des participations de la société mère dans le capital de la filiale instauré à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 90/435 n'est pas atteint, prévoit une retenue à la source sur les dividendes distribués par une société établie dans cet État membre à une société bénéficiaire établie dans un autre État membre, tout en exonérant de cette retenue les dividendes versés à une société bénéficiaire qui est assujettie, dans le premier État membre, à l'impôt sur les sociétés ou dispose, dans ce même État membre, d'un établissement stable auquel appartiennent les parts détenues dans la société distributrice.

Sur la seconde question préjudicielle

62 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance dans quelle mesure l'existence d'un crédit d'impôt intégral, accordé par l'État membre de résidence de la société bénéficiaire à laquelle ne s'applique pas l'exonération prévue à l'article 4 de la Wet DB, est susceptible d'influer sur la réponse à la première question.

Sur la recevabilité

- 63 Ainsi qu'il résulte de la demande de décision préjudicielle, en estimant que l'impôt sur les dividendes prélevé aux Pays-Bas pouvait être pris en compte au Portugal, la juridiction de renvoi s'est fondée sur les déclarations d'Amurta. Or, devant la Cour, celle-ci conteste l'exactitude de l'hypothèse qui sous-tend la seconde question préjudicielle. En effet, selon Amurta, la République portugaise exonère les dividendes et ne lui accorde pas de crédit d'impôt intégral pour l'impôt sur les dividendes retenu aux Pays-Bas. Dès lors, la question ne présenterait qu'un intérêt académique.
- 64 Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence (voir arrêt du 15 mai 2003, Salzmann, C-300/01, Rec. p. I-4899, points 29 et 31). Le rejet par la Cour d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, notamment, arrêts du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 39; du 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-94/04 et C-202/04, Rec. p. I-11421, point 25, ainsi que du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 22).
- 65 Ladite présomption de pertinence ne saurait être renversée par la simple circonstance que l'une des parties au principal conteste certains faits dont il

n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude et dont dépend la définition de l'objet dudit litige (arrêts précités Cipolla e.a., point 26, ainsi que van der Weerd e.a., point 23).

66 Or, l'existence au Portugal d'une législation prévoyant la prise en compte de l'impôt sur les dividendes retenu aux Pays-Bas, par l'octroi d'un crédit d'impôt intégral, constitue précisément une question de fait qu'il n'appartient pas à la Cour de vérifier.

67 La seconde question posée doit, dès lors, être considérée recevable.

Sur le fond

68 Amurta, l'Autorité de surveillance AELE ainsi que la Commission considèrent que, conformément à une jurisprudence constante, l'application par un État membre de dispositions fiscales défavorables au contribuable, incompatible avec une liberté fondamentale garantie, ne saurait être justifiée par un avantage fiscal dont l'intéressé bénéficierait dans un autre État membre.

69 En se référant à la CDI, les gouvernements néerlandais, allemand, italien et du Royaume-Uni font valoir que le crédit d'impôt accordé à la société bénéficiaire par la République portugaise en raison de l'impôt prélevé par le Royaume des Pays-Bas sur les dividendes versés par la société distributrice est pertinent pour déterminer si la société bénéficiaire établie au Portugal est soumise à un traitement discriminatoire ou restrictif.

- 70 Le gouvernement néerlandais affirme que la CDI fait partie du cadre juridique applicable à l'affaire au principal. Si ladite CDI ne prévoit pas de crédit d'impôt intégral, ce qui est pertinent, c'est de savoir s'il existe une réelle possibilité de neutralisation de la différence de traitement. Dans une telle hypothèse, les règles néerlandaises relatives à l'exonération de la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes n'impliqueraient aucune entrave à la circulation des capitaux. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la charge fiscale totale est la même pour les résidents et les non-résidents.
- 71 Le gouvernement du Royaume-Uni fait valoir que, puisque le Royaume des Pays-Bas a exercé son pouvoir d'imposition, il doit veiller à ce qu'Amurta ne soit pas moins bien traitée qu'une société bénéficiaire établie aux Pays-Bas. S'il appartient à la juridiction nationale de vérifier, en interprétant la CDI, si le Royaume des Pays-Bas a prévenu la double imposition économique, le gouvernement du Royaume-Uni fait tout de même valoir que, dans la mesure où l'impôt sur les dividendes prélevé par le Royaume des Pays-Bas peut être déduit de l'impôt dû au Portugal, globalement la charge fiscale pesant sur Amurta n'est pas plus lourde que celle qui pèserait sur elle si elle avait investi au Portugal ni que celle qui pèserait sur une société bénéficiaire établie aux Pays-Bas. Dans l'hypothèse où ladite charge fiscale serait tout de même plus lourde, la différence résulterait de l'écart entre les taux d'imposition au Portugal et aux Pays-Bas, le traité ne garantissant pas la neutralité fiscale de la libre circulation.
- 72 Le gouvernement allemand considère également que la CDI doit être prise en compte. Selon ce gouvernement, la compatibilité avec le droit communautaire du régime fiscal en vigueur aux Pays-Bas ne dépend pas de la question de savoir si la retenue à la source peut réellement être déduite de l'impôt dû au Portugal, car, d'une part, l'État membre pratiquant la retenue à la source n'a aucune influence sur l'État membre de résidence de la société bénéficiaire et, d'autre part, l'absence de déduction de ladite retenue peut résulter de différentes raisons subjectives. Afin que le régime fiscal en vigueur aux Pays-Bas soit considéré comme compatible avec le droit communautaire, il suffit que le Royaume des Pays-Bas et la République

portugaise soient convenus de la prise en compte de la retenue à la source au Portugal et que la CDI corresponde au modèle de convention élaboré par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

- 73 S'agissant de la CDI, Amurta fait valoir que son existence n'a pas d'importance, puisque cette convention prévoit l'imputation de l'impôt payé aux Pays-Bas alors que la République portugaise exonère d'imposition les revenus provenant des dividendes.
- 74 Selon la Commission, un État membre ne peut invoquer une convention tendant à éviter la double imposition afin de se soustraire à ses obligations. Cette position est partagée par l'Autorité de surveillance AELE, qui fait valoir que les États membres ne peuvent reporter leur obligation de respecter le droit communautaire sur un autre État membre, même en concluant une convention. Ladite Autorité ajoute, en outre, que l'objectif d'une telle convention serait d'éviter la double imposition et non de rectifier des éventuelles restrictions.
- 75 À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, un traitement fiscal défavorable contraire à une liberté fondamentale ne saurait être justifié par l'existence d'autres avantages fiscaux, à supposer même que de tels avantages existent (arrêt Verkooijen, précité, point 61).
- 76 Ainsi qu'il a été indiqué au point 28 du présent arrêt, la restriction à la libre circulation des capitaux résulte d'un traitement désavantageux des dividendes versés aux sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre par rapport au traitement accordé aux dividendes versés aux sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice.

- 77 Il résulte également du point 39 du présent arrêt que, dans la mesure où à l'égard de l'objectif de prévention de la double imposition économique lesdites sociétés bénéficiaires se trouvent dans une situation comparable à celle des sociétés bénéficiaires ayant aux Pays-Bas leur siège ou un établissement stable auquel appartiennent les actions de la société distributrice, le Royaume des Pays-Bas a l'obligation de veiller à ce que, par rapport au mécanisme prévu par son droit national afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique, les sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre soient soumises à un traitement équivalent à celui que reçoivent les sociétés bénéficiaires établies aux Pays-Bas.
- 78 Dès lors, le Royaume des Pays-Bas ne saurait invoquer l'existence d'un avantage concédé de manière unilatérale par un autre État membre afin d'échapper aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.
- 79 En revanche, il ne saurait être exclu qu'un État membre parvienne à garantir le respect de ses obligations résultant du traité en concluant une convention tendant à éviter la double imposition avec un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, précité, point 71).
- 80 Dès lors que le régime fiscal résultant d'une convention tendant à éviter la double imposition fait partie du cadre juridique applicable à l'affaire au principal et qu'il a été présenté comme tel par la juridiction de renvoi, la Cour se doit de le prendre en compte afin de donner une interprétation du droit communautaire qui soit utile au juge national (voir, en ce sens, arrêt du 19 janvier 2006, *Bouanich*, C-265/04, Rec. p. I-923, point 51, et arrêts précités *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, point 71; *Denkavit Internationaal et Denkavit France*, point 45, ainsi que *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, point 54).

- 81 Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 85 de ses conclusions, force est de constater qu'aucun élément dans la décision de renvoi n'indique que le *Gerechtshof te Amsterdam* aurait entendu se référer aux dispositions pertinentes de la CDI.
- 82 Il appartient à la juridiction nationale d'identifier le droit applicable au litige au principal.
- 83 Il appartient, dès lors, à la juridiction nationale d'établir s'il convient de tenir compte, dans le litige au principal, de la CDI et, le cas échéant, de vérifier si cette convention permet de neutraliser les effets de la restriction à la libre circulation des capitaux relevée dans le cadre de la réponse à la première question, au point 28 du présent arrêt.
- 84 Il convient, dès lors, de répondre à la seconde question qu'un État membre ne saurait invoquer l'existence d'un crédit d'impôt intégral, concédé de manière unilatérale par un autre État membre à une société bénéficiaire établie dans ce dernier État membre, afin d'échapper à l'obligation de prévenir la double imposition économique des dividendes résultant de l'exercice de son pouvoir d'imposition, dans une situation où le premier État membre prévient la double imposition économique des dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires établies sur son territoire. Lorsqu'un État membre invoque une convention tendant à éviter la double imposition conclue avec un autre État membre, il appartient à la juridiction nationale d'établir s'il convient de tenir compte, dans le litige au principal, de cette convention et, le cas échéant, de vérifier si celle-ci permet de neutraliser les effets de la restriction à la libre circulation des capitaux.

Sur les dépens

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

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

- 1) **Les articles 56 CE et 58 CE s'opposent à une législation d'un État membre qui, dès lors que le seuil minimal des participations de la société mère dans le capital de la filiale instauré à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, n'est pas atteint, prévoit une retenue à la source sur les dividendes distribués par une société établie dans cet État membre à une société bénéficiaire établie dans un autre État membre, tout en exonérant de cette retenue les dividendes versés à une société bénéficiaire qui est assujettie, dans le premier État membre, à l'impôt sur les sociétés ou dispose, dans ce même État membre, d'un établissement stable auquel appartiennent les parts détenues dans la société distributrice.**

- 2) **Un État membre ne saurait invoquer l'existence d'un crédit d'impôt intégral, concédé de manière unilatérale par un autre État membre à une société bénéficiaire établie dans ce dernier État membre, afin d'échapper à l'obligation de prévenir la double imposition économique des dividendes résultant de l'exercice de son pouvoir d'imposition, dans une situation où le premier État membre prévient la double imposition économique des dividendes distribués aux sociétés bénéficiaires établies sur son**

territoire. Lorsqu'un État membre invoque une convention tendant à éviter la double imposition conclue avec un autre État membre, il appartient à la juridiction nationale d'établir s'il convient de tenir compte, dans le litige au principal, de cette convention et, le cas échéant, de vérifier si celle-ci permet de neutraliser les effets de la restriction à la libre circulation des capitaux.

Signatures