

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

11 septembre 2014 (*)

«Renvoi préjudiciel – Articles 49 TFUE et 54 TFUE – Liberté d'établissement – Articles 63 TFUE et 65 TFUE – Libre circulation des capitaux – Législation fiscale – Impôt sur les sociétés – Réglementation d'un État membre visant à supprimer la double imposition des bénéfices distribués – Méthode d'imputation appliquée aux dividendes distribués par des sociétés résidentes d'un même État membre que la société bénéficiaire – Méthode d'exonération appliquée aux dividendes distribués par des sociétés résidentes d'un autre État membre que la société bénéficiaire ou d'un État tiers – Différence de traitement des pertes de la société bénéficiaire des dividendes»

Dans l'affaire C-47/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Finanzgericht Köln (Allemagne), par décision du 6 septembre 2011, parvenue à la Cour le 31 janvier 2012, dans la procédure

Kronos International Inc.

contre

Finanzamt Leverkusen,

LA COUR (première chambre),

composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet, J. L. da Cruz Vilaça, E. Levits (rapporteur) et M^{me} M. Berger, juges,

avocat général: M. P. Cruz Villalón,

greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 16 mai 2013,

considérant les observations présentées:

- pour Kronos International Inc., par M^e W. Meilicke et D. Rabback, Rechtsanwälte,
- pour le Finanzamt Leverkusen, par MM. B. Hillebrand, K. Kusch et H. Brandenburg ainsi que par M^{me} M. Brombach-Krüger, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement allemand, par M. T. Henze et M^{me} K. Petersen, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. S. Ossowski, en qualité d'agent, assisté de M^{me} S. Ford, barrister,
- pour la Commission européenne, par MM. W. Roels et W. Mölls, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 novembre 2013,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 49 TFUE et 54 TFUE, relatifs à la liberté d'établissement, ainsi que des articles 63 TFUE et 65 TFUE, relatifs à la libre circulation des capitaux.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Kronos International Inc. (ci-après «Kronos»), société constituée selon la législation de l'État du Delaware (États-Unis d'Amérique), au Finanzamt Leverkusen (ci-après le «Finanzamt») au sujet de l'imputation sur l'impôt sur les sociétés allemand, pour les années 1991 à 2001, de l'impôt sur les sociétés payé à l'étranger par les filiales de Kronos distributrices de dividendes.

Le cadre juridique

Le droit allemand

- 3 En ce qui concerne les années 1991 à 2000, pour la mise en œuvre de l'imposition des sociétés, y compris l'imputation, le règlement et le remboursement de l'impôt sur les sociétés, l'article 49, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés (Körperschaftsteuergesetz, BGBl. 1991, I, p. 638, ci-après le «KStG de 1991») renvoyait aux dispositions de la loi relative à l'impôt sur le revenu (Einkommensteuergesetz, BGBl. 1990, I, p. 1898, ci-après l'«EStG de 1990»).

- 4 L'article 36, paragraphe 2, point 3, de l'EStG de 1990 régissait comme suit le régime dit d'«imputation intégrale»:

«(2) Sont imputés sur l'impôt sur le revenu:

[...]

3. l'impôt sur les sociétés d'une société ou association intégralement assujettie à l'impôt sur les sociétés à hauteur de 3/7 des revenus au sens de l'article 20, paragraphe 1, point 1 ou 2, dans la mesure où ceux-ci ne proviennent pas de la distribution de dividendes impliquant une utilisation de capitaux propres au sens de l'article 30, paragraphe 2, point 1, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés. Il en va de même pour les revenus au sens de l'article 20, paragraphe 2, point 2, sous a), obtenus de la première cession, par l'associé, de coupons ou d'autres droits; dans ces cas, l'impôt sur les sociétés imputable est limité aux 3/7 du montant distribué pour les droits cédés. [...] L'impôt sur les sociétés n'est pas imputé:

[...]

- f) lorsque les revenus n'ont pas été comptabilisés lors de la détermination de la base d'imposition;

[...]»

- 5 L'article 36, paragraphe 4, de l'EStG de 1990 prévoyait:

«S'il résulte, après décompte, un excédent au détriment de l'assujetti, ce dernier (le redevable) doit le payer immédiatement dans la mesure où l'excédent correspond au précompte d'impôt sur le

revenu déjà exigible, mais dont il ne s'est pas encore acquitté; dans les autres cas, il doit le payer dans le mois qui suit l'avis d'imposition (paiement final). S'il résulte, après décompte, un excédent en faveur de l'assujetti, cet excédent est versé à l'assujetti après notification de l'avis d'imposition.»

6 Dans le cadre du passage du régime de l'imputation au régime dit d'«abattement de 50 %», le législateur allemand a supprimé l'article 36, paragraphe 2, point 3, de l'ESTG de 1990. Toutefois, il résulte de la décision de renvoi ainsi que des observations du gouvernement allemand que, par l'effet de dispositions transitoires, le régime d'imputation intégrale continuait à s'appliquer aux dividendes perçus au cours de l'année 2001.

7 L'article 26, paragraphe 7, du KStG de 1991, dans sa version applicable jusqu'en 1993, ainsi que l'article 8b, paragraphe 5, de la même loi dans sa version applicable à partir de 1994 (ci-après le «KStG de 1994») disposaient ce qui suit:

«Si des parts de bénéfices distribuées par une société étrangère sont, en vertu d'une convention visant à éviter la double imposition, exonérés de l'impôt sur les sociétés sous réserve d'une participation minimale, l'exonération est applicable indépendamment du pourcentage de participation minimale fixé dans la convention, dès lors qu'il atteint au moins 10 %.»

Les conventions préventives de la double imposition

8 Conformément aux conventions préventives de la double imposition conclues avec le Royaume de Danemark, la République française, le Royaume-Uni et le Canada, la République fédérale d'Allemagne est tenue d'exempter de l'impôt allemand les dividendes qui proviennent de participations atteignant ou dépassant un certain seuil et qui sont imposables dans l'État de la société distributrice.

9 Dans la majorité des cas, le seuil de participation indiqué était de 10 %. La convention avec le Royaume-Uni prévoyait toutefois un seuil de 25 %, de même que la convention avec le Canada pour l'exercice 2000, alors que, pour l'année 2001, le seuil applicable était de 10 %.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

10 Kronos est une société holding d'un groupe de sociétés. Son siège statutaire est situé aux États-Unis et sa direction se trouve en Allemagne, où elle dispose d'une succursale et est inscrite au registre du commerce depuis l'année 1989. Kronos a été créée aux fins de prendre en charge la direction unique des filiales européennes et canadiennes du groupe. Depuis l'année 1989, elle détient 99,95 % des parts de la société allemande Kronos Titan GmbH, avec laquelle, ainsi qu'avec d'autres sociétés allemandes, existaient des contrats de contrôle et de transfert des bénéfices.

11 Pendant la période relative à l'affaire au principal, soit les années 1991 à 2001, Kronos détenait des participations directes dans les sociétés suivantes:

- Société Industrielle du Titane (France), une participation représentant entre 92,941 % et 93,771 % entre les années 1991 à 2001;
- Kronos Norge (Norvège), une participation de 100 % entre les années 1991 et 1998;
- Kronos UK Ltd (Royaume-Uni), une participation de 100 % entre les années 1991 et 2001;
- Kronos Europa SA (Belgique), une participation représentant entre 98,4 % et 100 % entre les années 1991 et 1998;

- Kronos Denmark ApS (Danemark), une participation de 100 % entre les années 1999 et 2001, et
 - Kronos Canada Inc. (Canada), une participation de 100 % entre les années 1991 à 2001.
- 12 Durant les années 2000 et 2001, Kronos détenait des participations indirectes dans les sociétés Kronos Europa SA (Belgique) et Kronos Norge (Norvège) par l'intermédiaire de sa filiale Kronos Denmark ApS (Danemark), détenue à 100 %. Les participations de Kronos Denmark ApS dans les sociétés belge et norvégienne du groupe étaient, respectivement, de 99,99 % et de 100 %.
- 13 L'impôt sur les sociétés dû en Allemagne par Kronos pour les années 1991 à 2001 a fait l'objet d'avis d'imposition, le cas échéant rectifiés, émis au cours des années 2004 à 2010. Compte tenu de pertes ou de pertes reportées s'élevant de 150 à 840 millions de marks allemands (DEM) environ, lesdits avis fixaient le montant de l'impôt sur les sociétés pour l'année 1991, en raison du versement de dividendes, à un montant de 4 190 788,57 euros et, pour l'année 1992, également en raison du versement de dividendes, à un montant de 2 050 183,81 euros. Pour chacun des exercices 1993 à 2001, le montant de l'impôt était, en revanche, nul.
- 14 Les dividendes versés par des filiales étrangères, exonérés de l'impôt au titre des conventions préventives de la double imposition respectivement applicables, n'ont pas été pris en compte dans le calcul de la base pertinente pour les avis d'imposition et les constats de pertes.
- 15 Dans ce contexte, Kronos a demandé l'imputation, sur l'impôt sur les sociétés dont elle était redevable en Allemagne, des impôts sur les sociétés et sur les revenus du capital payés par ses filiales et sous-filiales établies dans d'autres États membres (Belgique, France et Royaume-Uni) et des États tiers (Canada et Norvège) entre les années 1991 et 2001, une telle imputation devant, le cas échéant, mener à un remboursement d'impôt.
- 16 Par décision du 15 décembre 2005, le Finanzamt Leverkusen a refusé de faire droit à cette demande. Cette décision de refus était fondée sur les dispositions combinées de l'article 36, paragraphe 2, point 3, sous f), de l'ESTG de 1990 et de l'article 49, paragraphe 1, du KStG de 1991, en vertu desquelles l'imputation de l'impôt sur les sociétés grevant les dividendes n'est possible que lorsque lesdits dividendes sont comptabilisés en tant que revenus imposables. Or, les dividendes d'origine étrangère étant exonérés en vertu des articles 26, paragraphe 7, du KStG de 1991, en ce qui concerne les années 1991 à 1993, et 8b, paragraphe 5, du KStG de 1994 pour les années suivantes, ils ne pouvaient être pris en compte en tant que revenus imposables lors de la détermination du montant de l'impôt.
- 17 Par décision du 10 janvier 2007, le Finanzamt Leverkusen a rejeté comme non fondé le recours formé par Kronos en ce qui concerne l'avis relatif au décompte et à l'imputation de l'impôt fiscal pour l'impôt sur les sociétés de l'exercice 1994.
- 18 Le 7 février 2007, Kronos a saisi le Finanzgericht Köln d'un recours en annulation de cette décision ainsi que d'un recours en carence concernant le décompte de l'impôt sur les sociétés pour les exercices 1991 à 1993 et 1995 à 2001.
- 19 Au stade actuel de la procédure nationale, Kronos demande l'imputation d'un montant de 201 966 724 euros, acquitté au titre des impôts sur les sociétés étrangers. Font partie de ce montant, d'une part, les impôts acquittés par les filiales de Kronos en France pour les années 1991 à 2001, au Royaume-Uni pour les années 1997 et 1999 et au Canada pour les années 2000 et 2001, à concurrence d'un montant total de 78 501 794 euros. D'autre part, la demande de Kronos concerne l'imputation sur les dividendes qu'elle a perçus de sa filiale danoise au cours des années 2000 et 2001 des impôts sur les sociétés acquittés par les sous-filiales belge et norvégienne, soit une somme

totale de 123 448 418 euros, ainsi que l'imputation de l'impôt danois sur les sociétés à hauteur de 16 512 euros.

20 En outre, Kronos demande l'imputation d'une somme de 1 795 525 euros au titre de l'impôt sur le revenu de capitaux concernant les filiales établies en France et au Royaume-Uni si les recettes résultant des dividendes devaient être traitées comme étant soumises à l'impôt.

21 Dans ces conditions, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'exclusion de l'imputation d'impôt sur les sociétés en raison de l'exonération d'impôt de versements de dividendes par des sociétés de capitaux d'un pays tiers à des sociétés de capitaux allemandes, pour lesquelles les dispositions nationales requièrent seulement que la société de capitaux percevant les dividendes détienne une participation d'au moins 10 % dans la société versant les dividendes, relève-t-elle uniquement de la liberté d'établissement au sens des dispositions combinées des articles 49 TFUE et 54 TFUE ou bien aussi de la libre circulation des capitaux au sens des articles 63 TFUE à 65 TFUE, lorsque la participation effective de la société de capitaux percevant les dividendes est de 100 % ?

2) Convient-il de comprendre les dispositions relatives à la liberté d'établissement (désormais article 49 TFUE) et, le cas échéant, aussi à la libre circulation des capitaux (jusqu'en 1993, article 67 CE, désormais articles 63 TFUE à 65 TFUE), en ce sens qu'elles s'opposent à une règle qui, lorsque les dividendes de filiales étrangères sont exonérés d'impôt, exclut l'imputation et le remboursement d'impôt sur les sociétés sur ces versements de dividendes, même si la société mère réalise une perte, alors que, pour les versements de dividendes de filiales allemandes, est prévu un allègement par le biais d'une imputation de l'impôt sur les sociétés?

3) Convient-il de comprendre les dispositions relatives à la liberté d'établissement (désormais article 49 TFUE) et, le cas échéant, aussi à la libre circulation des capitaux (jusqu'en 1993, article 67 CE, désormais articles 63 TFUE à 65 TFUE), en ce sens qu'elles s'opposent à une règle qui exclut l'imputation et le remboursement d'impôt sur les sociétés sur des dividendes de (sous-)sous-filiales exonérés d'impôt dans le pays de la filiale, (re)versés à la société mère allemande et également exonérés d'impôt en Allemagne, mais qui, dans le cadre de constructions purement allemandes, permet le cas échéant un remboursement par le biais de l'imputation, chez la filiale, de l'impôt sur les sociétés sur des dividendes de la sous-filiale et de l'imputation, chez la société mère, de l'impôt sur les sociétés sur des dividendes de la filiale, si la société mère réalise une perte?

4) Si les dispositions relatives à la libre circulation des capitaux sont également applicables, selon la réponse apportée à la deuxième question, une question supplémentaire se pose en ce qui concerne les dividendes canadiens:

Convient-il de comprendre l'actuel article 64, paragraphe 1, TFUE en ce sens qu'il permet l'application de dispositions du droit national et des conventions préventives de la double imposition, qui n'ont connu aucune modification de fond substantielle depuis le 31 décembre 1993, et donc l'exclusion constante de l'imputation de l'impôt sur les sociétés canadien sur des dividendes exonérés d'impôt en Allemagne?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

Observations liminaires

- 22 Il convient de constater que, bien que dans la formulation de sa première question la juridiction de renvoi se réfère uniquement aux dividendes distribués par les sociétés établies dans un État tiers, il ressort de la décision de renvoi que la portée de cette question vise également les dividendes distribués par les sociétés établies dans d'autres États membres que la République fédérale d'Allemagne.
- 23 Conformément à l'article 36, paragraphe 2, point 3, sous f), de l'ESTG de 1990, l'impôt sur les sociétés n'est pas imputé lorsque les revenus n'ont pas été comptabilisés lors de la détermination de la base d'imposition.
- 24 Dans l'affaire au principal, les dividendes distribués par les sociétés résidentes d'un autre État membre ou d'un État tiers n'ont pas été comptabilisés lors de la détermination de la base d'imposition de la société bénéficiaire desdits dividendes en raison de l'application à leur égard de la méthode d'exonération prévue par les conventions préventives de la double imposition conclues par la République fédérale d'Allemagne.
- 25 À cet égard, la juridiction de renvoi relève que les dispositions pertinentes pour la procédure de détermination du montant de l'impôt, telles qu'elles résultent des conventions préventives de la double imposition et, le cas échéant, des dispositions de l'article 26, paragraphe 7, du KStG de 1991, pour les années 1991 à 1993, et de l'article 8b, paragraphe 5, du KStG de 1994, pour les années 1994 à 2000, ne s'appliquent pas seulement aux participations permettant d'exercer une influence déterminante sur les décisions de la société concernée et que, en instaurant un seuil d'application de 10 %, le législateur allemand n'aurait pas visé une participation importante, au sens d'une influence dominante.
- 26 La juridiction de renvoi indique également que, pendant toute la période relative à l'affaire au principal, Kronos détenait des participations d'environ 93 % à 100 % dans les différentes filiales ayant versé les dividendes.
- 27 Enfin, il importe de relever que, selon les indications de la juridiction de renvoi, le siège statutaire de Kronos est situé aux États-Unis et sa direction en Allemagne, où elle dispose d'une succursale et est inscrite au registre du commerce. Il n'est pas contesté que Kronos est une société créée selon les lois de l'État du Delaware. Le gouvernement allemand précise à cet égard que, aux termes de l'article XXV, paragraphe 5, du traité d'amitié de commerce et de navigation entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique, du 29 octobre 1954 (BGBl. 1956 II, p. 487), les sociétés constituées selon le droit américain doivent être reconnues en tant que telles en Allemagne.
- 28 Dans ces conditions, il convient de comprendre la première question comme visant à savoir si la compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, selon laquelle une société résidente d'un État membre ne peut pas imputer les impôts sur les sociétés acquittés dans un autre État membre ou dans un État tiers par des sociétés de capitaux distributrices de dividendes, en raison de l'exonération d'impôt de ces dividendes dans le premier État membre lorsqu'ils sont issus de participations représentant au moins 10 % du capital de la société distributrice et que, en l'espèce, la participation effective de la société de capitaux percevant les dividendes est supérieure à 90 % et la société bénéficiaire a été créée conformément à la législation d'un État tiers, doit être appréciée au regard des articles 49 TFUE et 54 TFUE ou plutôt des articles 63 TFUE et 65 TFUE.

Sur la liberté en cause

- 29 Il découle de la jurisprudence constante de la Cour que le traitement fiscal de dividendes est

susceptible de relever de l'article 49 TFUE relatif à la liberté d'établissement et de l'article 63 TFUE relatif à la libre circulation des capitaux (arrêts Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen, C-436/08 et C-437/08, EU:C:2011:61, point 33; Accor, C-310/09, EU:C:2011:581, point 30, et Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, point 89).

- 30 Quant à la question de savoir si une législation nationale relève de l'une ou de l'autre des libertés de circulation, il résulte d'une jurisprudence bien établie qu'il y a lieu de prendre en considération l'objet de la législation en cause (arrêt Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, point 90 et jurisprudence citée).
- 31 Relève du champ d'application de l'article 49 TFUE, relatif à la liberté d'établissement, une législation nationale qui a vocation à s'appliquer aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci (voir arrêts Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, point 37; Idryma Typou, C-81/09, EU:C:2010:622, point 47; Accor, EU:C:2011:581, point 32; Scheunemann, C-31/11, EU:C:2012:481, point 23, et Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, point 91).
- 32 En revanche, des dispositions nationales qui trouvent à s'appliquer à des participations effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise doivent être examinées exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux (arrêts Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen, EU:C:2011:61, point 35; Accor, EU:C:2011:581, point 32; Scheunemann, EU:C:2012:481, point 23, et Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, point 92).
- 33 Dans l'affaire au principal, il découle des conventions préventives de la double imposition conclues par la République fédérale d'Allemagne avec le Royaume de Danemark, la République française et – en ce qui concerne l'année fiscale 2001 – le Canada, ainsi que de l'application combinée de l'article 8b, paragraphe 5, du KStG de 1994 et des conventions préventives de la double imposition conclues par la République fédérale d'Allemagne avec le Royaume-Uni et le Canada, en ce qui concerne l'année fiscale 2000, que les dividendes versés aux sociétés résidentes en Allemagne par les sociétés résidentes de ces autres États sont exonérés de l'impôt sur les sociétés allemand lorsque les participations de la société bénéficiaire dans la société distributrice atteignent le seuil de 10 %.
- 34 Un tel seuil permet, certes, d'exclure du champ d'application de l'exonération les investissements effectués dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise.
- 35 Toutefois, contrairement à ce que fait valoir le gouvernement allemand, un tel seuil ne rend pas, en lui-même, l'exonération applicable aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci. En effet, la Cour a déjà jugé qu'une participation d'une telle ampleur n'implique pas nécessairement que le titulaire de cette participation exerce une influence certaine sur les décisions de la société dont il est actionnaire (voir, en ce sens, arrêt ITEL CAR et Fazenda Pública, C-282/12, EU:C:2013:629, point 22).
- 36 Par conséquent, la réglementation nationale en cause au principal s'applique non seulement aux dividendes perçus par une société résidente sur la base d'une participation conférant une influence certaine sur les décisions de la société distributrice desdits dividendes et permettant d'en déterminer les activités, mais également aux dividendes perçus sur la base d'une participation ne conférant pas une telle influence.

- 37 En présence d'une législation dont l'objet ne permet pas de déterminer si celle-ci relève de manière prépondérante de l'article 49 TFUE ou de l'article 63 TFUE, la Cour a déjà jugé que, pour autant que la législation nationale se rapporte à des dividendes qui trouvent leur origine dans un État membre, il convient de tenir compte des éléments factuels du cas d'espèce afin de déterminer si la situation visée par le litige au principal relève de l'article 49 TFUE ou de l'article 63 TFUE (voir, en ce sens, arrêts *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, points 93 et 94 ainsi que jurisprudence citée; *Beker*, C-168/11, EU:C:2013:117, points 27 et 28, ainsi que *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, point 30).
- 38 En revanche, en ce qui concerne le traitement fiscal des dividendes originaires d'un État tiers, la Cour a jugé que l'examen de l'objet d'une législation nationale suffit pour apprécier si le traitement fiscal de tels dividendes relève des dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des capitaux, une législation nationale relative au traitement fiscal de dividendes originaires de pays tiers n'étant pas susceptible de relever de l'article 49 TFUE (voir, en ce sens, arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, points 96 et 97).
- 39 La Cour a ainsi jugé qu'une société résidente d'un État membre et détenant une participation dans une société résidente d'un pays tiers lui conférant une influence certaine sur les décisions de cette dernière société et lui permettant d'en déterminer les activités peut se prévaloir de l'article 63 TFUE afin de mettre en cause la conformité avec cette disposition d'une législation dudit État membre relative au traitement fiscal de dividendes originaires dudit pays tiers, qui ne s'applique pas exclusivement aux situations dans lesquelles la société mère exerce une influence décisive sur la société distribuant les dividendes (voir arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, point 104).
- 40 Il s'ensuit que, lorsque la législation nationale relative au traitement des dividendes n'a pas pour objet de s'appliquer exclusivement aux situations dans lesquelles la société mère exerce une influence décisive sur la société distribuant les dividendes, il doit être tenu compte de l'importance de la participation de la société bénéficiaire dans la société distributrice, pour autant que tant l'article 49 TFUE que l'article 63 TFUE puissent être invoqués en l'espèce et que l'importance de cette participation permette de déterminer si la situation visée relève de l'une ou de l'autre des libertés consacrées respectivement par ces deux dispositions du droit de l'Union.
- 41 Pour autant que, compte tenu de la localisation de la société distributrice des dividendes dans un État tiers, seule la libre circulation des capitaux puisse être invoquée à l'encontre de la législation nationale relative au traitement des dividendes distribués par ladite société, il ne doit pas être tenu compte de l'importance des participations dans la société distributrice. En effet, une société résidente d'un État membre peut, indépendamment de l'ampleur de la participation qu'elle détient dans la société distributrice de dividendes établie dans un pays tiers, se prévaloir de l'article 63 TFUE afin de mettre en cause la légalité d'une telle réglementation (voir, en ce sens, arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, points 99 et 104).
- 42 Ce raisonnement trouve à s'appliquer également, par analogie, lorsque seule la libre circulation des capitaux peut être invoquée, compte tenu des limites du champ d'application personnel de la liberté de l'établissement.
- 43 Tel est le cas dans une situation telle que celle en cause au principal, où la société bénéficiaire des dividendes est une société constituée conformément à la législation d'un État tiers.
- 44 En effet, les règles du traité en matière de liberté d'établissement ne s'appliquent qu'à un ressortissant d'un État membre de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Ferrer Laderer*, C-147/91, EU:C:1992:278, point 9).

- 45 Conformément à l'article 54 TFUE, les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement, aux personnes physiques ressortissantes des États membres (arrêt *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, point 25).
- 46 Dès lors, une société qui n'est pas constituée conformément à la législation d'un État membre ne peut pas bénéficier de la liberté d'établissement.
- 47 Cette considération n'est pas remise en cause par l'argument de *Kronos*, selon lequel une société d'un État tiers ne pourrait être discriminée du point de vue fiscal par rapport à une société de droit allemand et devrait, par conséquent, pouvoir invoquer le bénéfice de la liberté inscrite à l'article 49 TFUE.
- 48 En effet, en l'absence d'une définition uniforme donnée par le droit de l'Union des sociétés qui peuvent bénéficier du droit d'établissement en fonction d'un critère de rattachement unique déterminant le droit national applicable à une société, la question de savoir si l'article 49 TFUE s'applique à une société invoquant la liberté fondamentale consacrée à cet article constitue une question préalable qui, dans l'état actuel du droit de l'Union, ne peut trouver une réponse que dans le droit national applicable (voir arrêts *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, point 109, et *National Grid Indus*, EU:C:2011:75, point 26).
- 49 Un État membre dispose ainsi de la faculté de définir le lien de rattachement qui est exigé d'une société pour que celle-ci puisse être considérée comme constituée selon son droit national et susceptible, à ce titre, de bénéficier du droit d'établissement (voir, en ce sens, arrêts *Cartesio*, EU:C:2008:723, point 110, et *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, point 27).
- 50 Toutefois, un État membre ne saurait élargir unilatéralement le champ d'application personnel du chapitre du traité relatif à la liberté d'établissement dont l'objectif est d'assurer la liberté d'établissement au seul profit des ressortissants d'États membres (voir, en ce sens, ordonnance *Lasertec*, C-492/04, EU:C:2007:273, point 27).
- 51 Il convient dès lors de conclure que, dans une situation telle que celle en cause au principal, où la liberté d'établissement ne peut pas être invoquée en raison du rattachement de la société bénéficiaire des dividendes à l'ordre juridique d'un État tiers, une réglementation nationale relative au traitement fiscal de dividendes originaires d'un autre État membre ou d'un État tiers, qui ne s'applique pas exclusivement aux situations dans lesquelles la société mère exerce une influence décisive sur la société distribuant les dividendes, doit être appréciée au regard de l'article 63 TFUE.
- 52 Par conséquent, une société constituée en conformité avec la législation d'un État tiers, résidente d'un État membre, peut, indépendamment de l'ampleur de la participation qu'elle détient dans la société distributrice de dividendes résidente d'un autre État membre ou d'un pays tiers, se prévaloir de cette disposition afin de mettre en cause la légalité d'une telle réglementation.
- 53 Il convient encore de relever que la Cour a jugé que, dès lors que le traité n'étend pas la liberté d'établissement aux pays tiers, il importe d'éviter que l'interprétation de l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en ce qui concerne les relations avec les pays tiers, permette à des opérateurs économiques qui ne rentrent pas dans les limites du champ d'application territorial de la liberté d'établissement de tirer profit de celle-ci (arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, point 100).
- 54 Or, ainsi que l'a en substance relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, un tel

risque n'existe pas dans une situation telle que celle en cause au principal. En effet, la réglementation allemande ne vise pas les conditions d'accès au marché d'une société de cet État membre dans un pays tiers ou d'une société d'un pays tiers dans ledit État membre. Cette réglementation concerne uniquement le traitement fiscal de dividendes qui découlent d'investissements effectués par le bénéficiaire de ceux-ci dans une société résidente d'autre État membre ou d'un pays tiers.

- 55 Dans ces conditions, il convient de répondre à la première question que la compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, selon laquelle une société résidente d'un État membre ne peut pas imputer les impôts sur les sociétés acquittés dans un autre État membre ou dans un État tiers par des sociétés de capitaux distributrices de dividendes, en raison de l'exonération d'impôt de ces dividendes dans le premier État membre lorsqu'ils sont issus de participations représentant au moins 10 % du capital de la société distributrice et que, en l'espèce, la participation effective de la société de capitaux percevant les dividendes est supérieure à 90 % et la société bénéficiaire a été créée conformément à la législation d'un État tiers, doit être appréciée au regard des articles 63 TFUE et 65 TFUE.

Sur la deuxième question

- 56 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 49 TFUE et, le cas échéant, l'article 63 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'application de la méthode d'exonération aux dividendes distribués par des sociétés résidentes d'autres États membres et d'États tiers, alors que la méthode d'imputation est appliquée aux dividendes distribués par les sociétés résidentes du même État membre que la société bénéficiaire et que, dans l'hypothèse où cette société bénéficiaire enregistre des pertes, la méthode d'imputation conduit à ce que l'impôt versé par la société distributrice résidente est totalement ou partiellement remboursé.
- 57 Compte tenu de la réponse apportée à la première question, la deuxième question doit être envisagée uniquement sous l'angle de la libre circulation des capitaux.
- 58 À cet égard, Kronos fait valoir que, en raison du remboursement de l'impôt versé par la société distributrice des dividendes, l'investissement dans une société résidente serait plus avantageux que l'investissement dans une société non-résidente dans une situation où la société bénéficiaire réalise des pertes.
- 59 Par ailleurs, le régime d'imputation ne serait pas équivalent au régime d'exonération, si l'on prenait également en considération l'imposition en Allemagne des dividendes lors de leur redistribution aux actionnaires.
- 60 Dans ce contexte, il convient de rappeler à titre liminaire qu'il incombe exclusivement à la juridiction de renvoi de définir l'objet des questions qu'elle entend poser à la Cour (arrêt Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, C-154/05, EU:C:2006:449, point 21).
- 61 Or, par sa deuxième question, la juridiction de renvoi interroge la Cour non pas sur les effets du traitement fiscal des dividendes distribués par les sociétés résidentes et non-résidentes sur les actionnaires de la société bénéficiaire des dividendes lorsque ces derniers sont éventuellement redistribués auxdits actionnaires, mais uniquement sur les effets de ce traitement fiscal en ce qui concerne la société bénéficiaire des dividendes.
- 62 En effet, la demande de décision préjudicielle ne contient ni d'indications selon lesquelles la situation des actionnaires aurait été jugée pertinente par la juridiction de renvoi, ni d'informations relatives au traitement fiscal des dividendes éventuellement redistribués par la société bénéficiaire,

ni d'informations quant aux effets que l'application des méthodes d'exonération et d'imputation au niveau de la société bénéficiaire produit sur la situation fiscale des actionnaires de ladite société.

- 63 Par ailleurs, la Cour a déjà jugé que la situation fiscale des porteurs de parts d'un véhicule d'investissement est dépourvue de pertinence aux fins d'apprécier le caractère discriminatoire ou non d'une réglementation nationale lorsque le critère de distinction du traitement fiscal applicable, établi par la réglementation nationale en cause, est non pas la situation fiscale du porteur de parts, mais le seul statut de véhicule d'investissement selon qu'il est résident ou non (voir, en ce sens, arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, points 28 et 41).
- 64 S'agissant de la réglementation fiscale nationale en cause au principal, il doit être constaté qu'elle établit un critère de distinction fondé sur la prise en compte d'un revenu lors de la détermination de la base d'imposition, ce qui conduit à un traitement différencié des dividendes en fonction du lieu de résidence de la société distributrice des dividendes.
- 65 Cela étant précisé, pour répondre à la question posée, il doit être rappelé que l'article 63 TFUE impose à un État membre qui connaît un système de prévention de la double imposition économique dans le cas de dividendes versés à des sociétés résidentes par d'autres sociétés résidentes d'accorder un traitement équivalent aux dividendes versés à des sociétés résidentes par des sociétés non-résidentes (voir arrêts *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774, point 72; *Harribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Saline*, EU:C:2011:61, point 156, ainsi que *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, point 38).
- 66 La Cour a également jugé qu'un État membre est, en principe, libre d'éviter l'imposition en chaîne de dividendes perçus par une société résidente en optant pour la méthode d'exonération lorsque les dividendes sont versés par une société résidente et pour la méthode d'imputation lorsqu'ils sont versés par une société non-résidente. Ces deux méthodes sont en effet équivalentes pour autant, toutefois, que le taux d'imposition des dividendes d'origine étrangère n'est pas supérieur au taux d'imposition appliqué aux dividendes d'origine nationale et que le crédit d'impôt est au moins égal au montant acquitté dans l'État de la société distributrice jusqu'à hauteur du montant d'imposition appliqué dans l'État membre de la société bénéficiaire (arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, point 39 et jurisprudence citée).
- 67 Par analogie, un État membre est, en principe, également libre d'éviter l'imposition en chaîne de dividendes perçus par une société résidente en optant pour la méthode d'imputation lorsque les dividendes sont versés par une société résidente et pour la méthode d'exonération lorsqu'ils sont versés par une société non-résidente.
- 68 En effet, dès lors que le droit de l'Union, dans son état actuel, ne prescrit pas de critères généraux pour la répartition des compétences entre les États membres s'agissant de l'élimination de la double imposition à l'intérieur de l'Union (arrêts *Kerckhaert et Morres*, C-513/04, EU:C:2006:713, point 22, ainsi que *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-157/10, EU:C:2011:813, point 31 et jurisprudence citée), tout État membre reste libre d'organiser son système d'imposition de bénéfices distribués pour autant toutefois que le système en cause ne comporte pas de discriminations interdites par le traité (arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, point 40).
- 69 Quel que soit le mécanisme adopté pour prévenir ou atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique, les libertés de circulation garanties par le traité s'opposent à ce qu'un État membre traite de manière moins avantageuse les dividendes d'origine étrangère que les dividendes d'origine nationale, à moins que cette différence de traitement ne concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou qu'elle ne soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt

général (voir, en ce sens, arrêts Lenz, C-315/02, EU:C:2004:446, points 20 à 49; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, points 20 à 55, ainsi que Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, point 46).

- 70 Ainsi qu'il a été relevé au point 64 du présent arrêt, les dividendes perçus par une société résidente en Allemagne étaient soumis, durant la période concernée par le litige au principal, à un traitement différencié en fonction du lieu de résidence de la société distributrice des dividendes.
- 71 En effet, les dividendes distribués par des sociétés résidentes en Allemagne étaient imposés dans ledit État membre et l'impôt sur les sociétés versé par la société distributrice portant sur les dividendes distribués était partiellement imputé lorsque la société bénéficiaire ne distribuait pas les dividendes, et l'était totalement lorsqu'elle les redistribuait.
- 72 Dans une situation telle que celle en cause au principal, où la société bénéficiaire des dividendes avait par ailleurs subi des pertes, le dividende versé par une société résidente était pris en compte lors de la détermination du montant de l'impôt de la société bénéficiaire, ce qui avait pour conséquence de compenser totalement ou partiellement les pertes et, partant, de réduire celles-ci ou d'empêcher leur report sur un exercice ultérieur ou précédent. Lorsque les revenus des dividendes versés par les sociétés résidentes ne dépassaient pas les pertes enregistrées par la société bénéficiaire, l'impôt dû par cette dernière était nul et l'avoir fiscal de l'impôt ayant grevé les dividendes versés par la filiale allemande était remboursé.
- 73 En revanche, les dividendes distribués par une société résidente d'un autre État membre ou d'un État tiers étaient exonérés d'impôt en Allemagne et n'étaient pas pris en compte lors de la détermination du montant de l'impôt de la société bénéficiaire. Dès lors, ces dividendes n'avaient d'incidence ni sur l'assiette imposable de la société bénéficiaire ni sur les pertes éventuellement reportables de celle-ci.
- 74 En outre, puisque la société bénéficiaire ne payait pas d'impôt en Allemagne au titre des dividendes perçus, indépendamment du taux de l'impôt auquel sont soumis, dans le chef de la société distributrice, les bénéfices sous-jacents et du montant que cette dernière avait réellement acquitté au titre de cet impôt, la méthode d'exonération permettait, le cas échéant, de sauvegarder le bénéfice d'une imposition inférieure dans l'État de la société distributrice des dividendes.
- 75 Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, la société résidente bénéficiaire des dividendes était de surcroît dispensée de toute la charge administrative inhérente à la méthode d'imputation.
- 76 Enfin, les dividendes distribués par des sociétés non-résidentes n'étant pas pris en compte lors de la détermination du montant de l'impôt dû par la société bénéficiaire, la méthode d'exonération avait pour effet que, dans un contexte où la société bénéficiaire enregistre des pertes ou peut faire valoir, pour l'exercice fiscal concerné, des pertes antérieures, les dividendes distribués ne subissaient pas non plus une double imposition économique.
- 77 La méthode d'exonération ainsi que l'absence d'incidence des dividendes exonérés sur le montant des pertes de la société bénéficiaire résidente éliminent le risque de la double imposition desdits dividendes en ce qui concerne la société bénéficiaire de ceux-ci dans l'État de résidence.
- 78 Par conséquent, l'application de la méthode d'exonération à l'égard des dividendes perçus des sociétés non-résidentes ne conduit pas, du point de vue de l'objectif de la prévention de la double imposition économique, poursuivi par la réglementation nationale en cause au principal, à un traitement moins avantageux de ces dividendes par rapport aux dividendes distribués par des sociétés résidentes.

- 79 Dans une situation où la société bénéficiaire accuse des pertes, telle que celle en cause au principal, le remboursement de l'impôt versé par la société distributrice des dividendes pourrait être considéré comme un avantage de trésorerie.
- 80 Certes, il découle de la jurisprudence de la Cour que 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 (voir, par analogie, arrêt Commission/Espagne, C-269/09, EU:C:2012:439, point 59 et jurisprudence citée).
- 81 Toutefois, dans le contexte de l'affaire au principal, le refus du remboursement ainsi que la différence de traitement ainsi constatée s'expliquent par une différence de situation objective. En effet, à l'égard du remboursement de l'impôt versé par la société distributrice des dividendes, tel que demandé par Kronos, une société percevant des dividendes d'origine étrangère ne se trouve pas dans une situation comparable à celle d'une société percevant des dividendes d'origine nationale.
- 82 La différence existant entre ces situations découle, premièrement, du fait que la République fédérale d'Allemagne a renoncé, à la suite de la conclusion de conventions préventives de la double imposition avec d'autres États membres et des États tiers, à l'exercice de sa compétence fiscale sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes desdits États.
- 83 La Cour a déjà jugé que la libre circulation des capitaux, consacrée à l'article 63, paragraphe 1, TFUE, ne saurait avoir pour effet d'imposer aux États membres d'aller au-delà d'une annulation de l'impôt national sur le revenu à acquitter par l'actionnaire au titre des dividendes d'origine étrangère perçus et de procéder à un remboursement d'un montant trouvant son origine dans le système fiscal d'un autre État membre (voir, par analogie, arrêt Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, point 52), sous peine, pour le premier État membre, de voir son autonomie fiscale restreinte par l'exercice du pouvoir fiscal de l'autre État membre (voir, notamment, arrêt Meilicke e.a., C-262/09, EU:C:2011:438, point 33 et jurisprudence citée).
- 84 En outre, la Cour a décidé que la qualité d'État membre de résidence de la société bénéficiaire des dividendes ne saurait entraîner l'obligation, pour cet État membre, de compenser un désavantage fiscal résultant d'une imposition en chaîne entièrement effectuée par l'État membre sur le territoire duquel est établie la société distributrice de ces dividendes, dans la mesure où le premier État membre n'impose ni ne prend en compte de manière différente, dans le chef des organismes de placement collectif établis sur son territoire, les dividendes perçus (arrêt Orange European Smallcap Fund, C-194/06, EU:C:2008:289, point 41).
- 85 Par conséquent, dans une situation où l'État membre n'exerce pas sa compétence fiscale sur les dividendes entrants, ni en les imposant ni en les prenant en compte de manière différente, dans le chef de la société bénéficiaire, ses obligations, en tant qu'État de résidence de la société bénéficiaire des dividendes, ne vont pas jusqu'à devoir compenser la charge fiscale résultant de l'exercice des compétences fiscales d'un autre État membre ou d'un autre État tiers.
- 86 Il en résulte que les obligations de l'État de résidence de la société bénéficiaire des dividendes qui n'exerce pas sa propre compétence d'imposition sur ces dividendes diffèrent, quant au traitement de l'imposition réalisée par un autre État membre, de celles qui sont les siennes lorsque le premier État choisit d'imposer lesdits dividendes et doit, par conséquent prendre en compte, dans les limites de sa propre imposition, la charge fiscale résultant de l'exercice des compétences fiscales de l'autre État membre.
- 87 Deuxièmement, le remboursement requis par Kronos constitue, dans le cadre de la méthode d'imputation, le complément logique de la prise en compte des dividendes et de la réduction des

pertes reportables opérée précédemment. En effet, en l'absence d'un tel remboursement, la prise en compte des dividendes et la réduction des pertes de la société bénéficiaire est susceptible d'entraîner une double imposition économique sur ces dividendes lors des exercices fiscaux ultérieurs, lorsque le résultat de la société bénéficiaire est positif (voir, en ce sens, arrêt Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, points 39 et 40, ainsi qu'ordonnance KBC Bank et Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C-439/07 et C-499/07, EU:C:2009:339, points 39 et 40).

88 En revanche, dans le cadre de la méthode d'exonération, les pertes n'étant pas réduites, aucun risque de double imposition économique ne pèse sur les dividendes perçus. L'absence de remboursement a pour contrepartie le défaut de prise en compte des dividendes dans la détermination de la base d'imposition.

89 Dans ces conditions, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'application de la méthode d'exonération aux dividendes distribués par des sociétés résidentes d'autres États membres et d'États tiers, alors que la méthode d'imputation est appliquée aux dividendes distribués par les sociétés résidentes du même État membre que la société bénéficiaire et que, dans l'hypothèse où cette société bénéficiaire enregistre des pertes, la méthode d'imputation conduit à ce que l'impôt versé par la société distributrice résidente soit totalement ou partiellement remboursé.

Sur les troisième et quatrième questions

90 Compte tenu de la réponse apportée à la deuxième question, il n'y a pas lieu de répondre aux troisième et quatrième questions.

Sur les dépens

91 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) **La compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, selon laquelle une société résidente d'un État membre ne peut pas imputer les impôts sur les sociétés acquittés dans un autre État membre ou dans un État tiers par des sociétés de capitaux distributrices de dividendes, en raison de l'exonération d'impôt de ces dividendes dans le premier État membre lorsqu'ils sont issus de participations représentant au moins 10 % du capital de la société distributrice et que, en l'espèce, la participation effective de la société de capitaux percevant les dividendes est supérieure à 90 % et la société bénéficiaire a été créée conformément à la législation d'un État tiers, doit être appréciée au regard des articles 63 TFUE et 65 TFUE.**
- 2) **L'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'application de la méthode d'exonération aux dividendes distribués par des sociétés résidentes d'autres États membres et d'États tiers, alors que la méthode d'imputation est appliquée aux dividendes distribués par les sociétés résidentes du même État membre que la société bénéficiaire et que, dans l'hypothèse où cette société bénéficiaire enregistre des pertes, la méthode d'imputation conduit à ce que l'impôt versé par la société distributrice résidente soit totalement ou partiellement remboursé.**

Signatures

* Langue de procédure: l'allemand.