

Journal de droit fiscal, Novembre-Décembre 2004 (parution Octobre 2005), pages 321 à 344 (Bruylant, Bruxelles)

TAXATION DES DIVIDENDES TRANSFRONTALIERS APRÈS L'ARRÊT MANNINEN : ETAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES.

Marc Dassesse Professeur ordinaire à l'Institut d'Etudes Européennes de l'ULB ; Conseil Fiscal IEC.(mdassess@ulb.ac.be)¹

I. Introduction

I.1. La libération inconditionnelle des mouvements de capitaux et des paiements entre Etats membres², et entre Etats membres et pays tiers³, de même que le souci de réaliser un marché financier intégré tant au niveau des particuliers que des entreprises, ont focalisé l'attention sur les obstacles fiscaux à la pleine réalisation de ces objectifs.

Ces obstacles sont particulièrement importants en matière d'investissements financiers transfrontaliers réalisés par des particuliers ou des entreprises dans des actions émises par des sociétés ayant leur siège dans un autre Etat membre⁴.

Pour la facilité de l'exposé, toute référence ci-après à une société étrangère doit être comprise, sauf indication contraire, comme étant une référence à une société établie dans un autre Etat membre de l'Union Européenne, ou dans un Etat de l'Espace Economique Européen.

¹ Le présent article a été initialement publié dans les Cahiers de droit européen, 03/2005.

² Ou entre Etats membres de l'Espace Economique Européen.

³ En ce qui concerne les modifications proposées dans ce domaine par la "Constitution" européenne, voyez notamment Ph.Vigeneron et Ph. Steinfeld, L'effet "erga omnes" de la libre circulation des capitaux dans la Constitution européenne: Un retour en arrière?, Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier/European Banking & Financial Law Journal-Euredia 2004/3, pages 365 sq.

Nous n'aborderons pas ici la problématique de la taxation discriminatoire des dividendes en provenance de pays tiers. Attirons toutefois l'attention, à cet égard, sur les affaires C-101/05 (Skatteverket/A) et C-102/05 (Skatteverket/A et B), actuellement pendantes devant la Cour de Justice (JO C-106/19 du 30 avril 2005) : Dividendes provenant d'une filiale établie en Russie.

⁴ Ou dans un Etat membre de l'Espace Economique Européen. Voyez à cet égard l'arrêt de la Cour EFTA du 23 novembre 2004 dans l'affaire E-1/04 Fokus Bank ASA c/Etat norvégien.

I.2. *Lorsque l'investisseur est une personne physique*, deux difficultés surgissent fréquemment ⁵:

I.2 (1) L'Etat membre de l'investisseur lui accorde, à l'occasion du calcul de l'impôt dû dans cet Etat sur son revenu mondial, un « crédit d'impôt société »⁶ si les dividendes perçus lui ont été versés par une société locale, mais le lui refuse s'ils proviennent d'une société étrangère. Telle est l'hypothèse de l'arrêt Manninen.⁷

I.2. (2) L'Etat membre de l'investisseur taxe celui-ci sur son revenu mondial sans lui permettre d'imputer sur cet impôt la retenue fiscale qui a été (très généralement) pratiquée par l'Etat dont proviennent les dividendes versés par la société étrangère (ci-après, l'Etat de la source). Dans ce cas, la charge fiscale globale supportée par l'actionnaire est plus lourde s'il investit dans des sociétés étrangères que dans des sociétés locales. Cette hypothèse n'est pas visée par l'arrêt Manninen. Toutefois nous verrons que les principes posés par l'arrêt lui sont aisément transposables.

I.3. *Lorsque l'investisseur est une société*, deux difficultés surgissent fréquemment.⁸

I.3. (1) La société établie dans l'Etat membre A effectue un investissement purement financier en acquérant des actions d'une société établie dans l'Etat membre B.⁹ Toutefois, l'Etat membre A ne lui accorde pas le droit d'imputer sur l'impôt dû sur les dividendes afférant à cette participation les retenues fiscales pratiquées par l'Etat de la source.

La société établie dans l'Etat membre A subit donc dans ce cas une charge fiscale globale plus lourde lorsqu'elle investit ses fonds dans des actions émises par des sociétés étrangères que lorsqu'elle les investit dans des actions émises par des sociétés locales.

⁵ D'autres difficultés, non examinées ici, peuvent évidemment surgir.

⁶ Destiné à tenir compte de ce que le dividende taxé dans le chef de l'actionnaire à l'impôt des personnes physiques provient de bénéfices qui ont été précédemment taxés dans le chef de la société concernée.

⁷ Arrêt du 7 septembre 2004, Aff. C-319/02, Petri Manninen.

⁸ D'autres difficultés, non examinées ici, peuvent également surgir.

⁹ C'est-à-dire qu'il ne lui permet pas d'exercer une influence significative sur la gestion de la société établie dans l'Etat membre B.

I. 3. (2) Si la société établie dans l'Etat membre A décide de *s'établir* dans l'Etat membre B en acquérant dans une société établie dans cet Etat membre une participation qui lui permet d'en détenir le contrôle, ou tout au moins d'être associé étroitement à sa gestion, la Directive « mère-filiale » de 1990 (ci-après la Directive)¹⁰ fait en principe obstacle à ce que l'Etat membre B puisse pratiquer une retenue fiscale sur les dividendes versés par la société « filiale » située sur son territoire à la société « mère » établie dans l'Etat membre A. Pour sa part, ce dernier a l'obligation, soit d'exempter de l'impôt des sociétés les dividendes reçus par la société mère en provenance de sa filiale étrangère, soit d'accorder à la société mère un crédit d'impôt correspondant à *l'impôt des sociétés* acquitté par sa filiale (et, le cas échéant, par sa sous-filiale) dans l'Etat membre B.

Toutefois, il n'en ira pas toujours ainsi.

En effet, le régime « mère-filiale » n'est obligatoire que si la participation de la société mère dans le capital de la filiale¹¹ atteint un pourcentage minimum prévu par la Directive¹².

En conséquence, tant l'Etat membre de la société mère que l'Etat membre de la filiale peuvent avoir retenu des pourcentages différents, dans la limite du minimum prévu par la Directive, comme condition d'application du régime prévu par cette dernière.

Exemple :

- L'Etat membre de la filiale exige une participation de 20% minimum pour que le régime de la Directive s'applique (interdiction de retenue à la source sur les dividendes). Or, en l'espèce, la participation de la société mère dans la filiale est de 10%.

- L'Etat membre de la société mère subordonne l'application du régime prévu par la Directive dans le chef de cette dernière à une participation minimum de 15%.

¹⁰ Directive du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents (90/435/CEE), modifiée par la Directive 2003/123/CE du 23 décembre 2003 (date limite de transposition : 1er janvier 2005).

¹¹ Ou le pourcentage des voix y attachées.

¹² Pourcentage initialement fixé à 25% et actuellement à 20%. Ce pourcentage est réduit à 15% à dater du 1er janvier 2007 et à 10% à partir du 1er janvier 2009.

Les conséquences d'une telle situation sont triples :

- Tout d'abord, l'Etat membre de la filiale pourra pratiquer une retenue à la source de (généralement) 15% sur le dividende versé par la filiale à la société mère. Si l'on suppose un dividende de 100, la société mère ne recevra donc que 85 ;
- Ensuite, au niveau de la société mère, le dividende reçu de la filiale ne bénéficiera pas davantage du régime prévu par la Directive : Il pourra donc être inclus dans le bénéfice imposable de la société mère et taxé sans octroi d'un « crédit d'impôt étranger société »;
- Enfin, il n'y a aucune obligation pour l'Etat membre de la société mère d'octroyer à cette dernière un crédit d'impôt étranger, imputable sur son propre impôt des sociétés, compensant la retenue pratiquée par l'Etat membre de la filiale (sauf disposition unilatérale en ce sens dans le droit interne de l'Etat membre de la société mère, ou disposition ad hoc dans une convention préventive de la double imposition existant entre l'Etat membre de la société mère et l'Etat membre de la filiale).

I. 4. L'arrêt rendu par la Cour de Justice dans l'affaire Manninen le 7 septembre 2004 est susceptible de faire « sauter un verrou » important au niveau de la libération *effective* de l'investissement de l'épargne des particuliers dans des valeurs mobilières émises par des sociétés établies dans d'autres Etats membres. Le principe posé par l'arrêt Manninen est également transposable aux investissements financiers réalisés par des sociétés établies dans un Etat membre dans des actions émises par des sociétés établies dans un autre Etat membre.

Les grands groupes de sociétés de plusieurs Etats membres l'ont immédiatement aperçu. C'est ce qui explique l'émoi que l'arrêt Manninen soulève au niveau des administrations fiscales de plusieurs Etats membres.

Les conséquences de l'arrêt Manninen sont donc potentiellement plus importantes dans le domaine de l'impôt des sociétés que dans le domaine de l'impôt des personnes physiques, seul concerné par la question préjudicielle qui est à son origine.

II. Rappel : Le régime de la libre circulation des capitaux et des paiements depuis l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht.

Avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, la liberté des capitaux et des paiements est devenue une liberté « à part entière », directement invocable en toutes circonstances devant les tribunaux nationaux par les justiciables.¹³

Le régime actuel de la liberté des mouvements de capitaux et des paiements entre Etats membres trouve son siège dans les articles 56 à 58 CE¹⁴. Ces articles correspondent aux articles 73b à 73d du Traité de Maastricht.

Il n'y a donc pas eu de modification dans ce domaine à l'occasion du Traité d'Amsterdam.

L'article 56 CE (ex article 73b) affirme en ses paragraphes 1 et 2 que :

« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites ;

2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites ».

L'article 58 CE (ex article 73d) doit toutefois retenir particulièrement l'attention.

Il prévoit notamment que la liberté des paiements et des mouvements de capitaux entre Etats membres affirmée par l'article 56 CE « ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres :

¹³ Pour la situation antérieure, voyez, notamment, J. Mégret, Le droit de la Communauté Economique Européenne, volume 3, Libre circulation des capitaux, 1ère édition, 1971. Voyez également J. P. Raes, The European Community regime on the free movement of capital, étude publiée, sous le titre « EU legislation on the free movement of capital and Turkey's harmonisation », dans la série « The process of Turkey's accession to the EU » (Volume 9).

¹⁴ Nous n'aborderons pas ici la problématique des obligations supplémentaires spécifiques qui résultent pour certains Etats membres de leur appartenance à la zone Euro.

- a) 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 ou le lieu où leurs capitaux sont investis ;
- b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale... [ou] de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique ». »

En son paragraphe 2, l'article 58 dispose que « le présent chapitre [4 relatif aux capitaux et paiements] ne préjuge pas la possibilité d'appliquer des restrictions en matière de droit d'établissement qui sont compatibles avec le présent traité ».

Ces dispositions reflètent le souci qu'avaient les Etats membres, à l'occasion de la négociation du Traité de Maastricht, d'éviter une érosion de leurs recettes fiscales dans la foulée de la libération « erga omnes » des mouvements de capitaux et des paiements, et du passage à la Monnaie Unique.¹⁵

III. Refus d'octroyer au contribuable personne physique qui perçoit des dividendes en provenance d'une société étrangère CE le « crédit d'impôt société » imputable sur son impôt personnel dont il bénéficie lorsqu'il perçoit des dividendes provenant d'une société locale. Condamnation expresse par l'arrêt Manninen.

III. 1. Les faits à l'origine de la question préjudicielle posée à la Cour de Justice dans l'affaire Manninen sont fort simples.

Monsieur Manninen, résident finlandais, a perçu des dividendes qui lui ont été versés par une société suédoise.

¹⁵ Ces dispositions doivent au demeurant être lues en conjonction avec la Déclaration y relative annexée au Traité de Maastricht. L'objet de cette Déclaration était d'inviter les Etats membres à ne pas introduire, après le 31 décembre 1993, des dispositions fiscales nouvelles réservant un traitement *plus favorable* aux non résidents d'autres Etats membres qu'à leurs propres résidents. La « compétition fiscale » entre Etats membres restait donc possible pour attirer à eux l'épargne des résidents de pays tiers. Pour plus de développements, voyez, notamment, M. Dassesse, Does the EU Directive on taxation of savings violate the freedom of movement of capital ?, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, janvier 2004, page 12sq ; aussi J.P. Raes, étude citée.

M. Manninen est imposable à l'impôt des personnes physiques en Finlande sur son revenu mondial, y compris par conséquent les dividendes en provenance de la société suédoise dont il est actionnaire.

Quand un contribuable finlandais perçoit des dividendes versés par une société finlandaise, la législation finlandaise lui accordait¹⁶ un « crédit d'impôt société » imputable sur son impôt des personnes physiques.

Ce crédit d'impôt correspondait à l'impôt des sociétés qui avait été acquitté par la société finlandaise sur ses propres bénéfices avant de verser un dividende à ses actionnaires.

Ce « crédit d'impôt société » aboutissait à neutraliser totalement l'impôt des personnes physiques dû, en principe, par le contribuable finlandais sur les dividendes en provenance de sociétés finlandaises.

Toutefois, un tel « crédit d'impôt société » n'était pas accordé par la législation finlandaise au contribuable finlandais percevant des dividendes en provenance d'une société étrangère.

Conséquence : Les contribuables finlandais investissant leur épargne dans des actions de sociétés étrangères étaient taxés plus lourdement que s'ils avaient investi cette épargne dans des actions émises par des sociétés finlandaises.

III. 2. Le principe novateur affirmé par la Cour de Justice dans l'arrêt Manninen peut s'énoncer comme suit¹⁷ :

« ... les actionnaires assujettis à l'impôt à titre principal [dans un Etat membre] se trouvent dans une situation comparable, qu'ils perçoivent des dividendes de sociétés établies dans cet Etat membre, ou de sociétés établies [dans d'autres Etats membres]. (Voir en ce sens arrêts du

¹⁶ A l'époque des faits à l'origine du litige.

¹⁷ Cf. arrêt, §37. Dans son arrêt Lenz (aff.C-315/02) rendu le 15 juillet 2004, soit moins de deux mois avant l'arrêt Manninen, la Cour avait certes affirmé le même principe (cf.§32) mais dans un contexte factuel moins net.

27 juin 1996, Asscher, C.107/94, points 41 à 49, et du 12 juin 2003, Gerritse, C-234/01, points 47 à 54) ».

Comme le suggère l'attendu reproduit ci avant, le principe ainsi posé par l'arrêt Manninen se situe dans la ligne d'arrêts antérieurs de la Cour, notamment ses arrêts Asscher et Gerritse visés expressément par elle.

C'est toutefois dans l'arrêt Manninen que la Cour de Justice a affirmé pour la première fois le principe de la comparabilité de la situation de l'actionnaire personne physique, relativement à l'octroi d'un « crédit d'impôt société » par son Etat de résidence, dans l'hypothèse où il perçoit des dividendes en provenance de sociétés locales d'une part, et dans celle où il perçoit des dividendes en provenance de sociétés établies dans d'autres Etats membres d'autre part.

Ce point est évidemment essentiel : En l'absence de situations comparables, il ne saurait y avoir de discrimination.

III. 3. Le principe novateur posé par la Cour de Justice dans l'affaire Manninen apparaît ainsi comme le pendant, dans le domaine des restrictions à la libre circulation des capitaux, du principe précédemment posé par la Cour de Justice dans l'affaire Amid le 14 décembre 2000, dans le domaine de la liberté d'établissement.¹⁸

Dans cette affaire, la Cour de Justice a pour la première fois affirmé le principe de la comparabilité de situation, au regard de l'impôt belge des sociétés, entre :

Une société belge qui exerce la *totalité* de ses activités en Belgique; et

Une société belge qui subit des pertes en Belgique et réalise par ailleurs des bénéfices dans un établissement situé au Grand Duché de Luxembourg (bénéfices exonérés par convention).¹⁹

« ...S'agissant de l'argument fondé sur les différences entre les sociétés belges ayant un établissement stable à l'étranger et celles n'en ayant pas, il convient de constater que les différences évoquées par le Gouvernement belge ne sauraient aucunement expliquer pourquoi

¹⁸ Aff. C-141/99 Amid c/ Etat belge.

¹⁹ Cf. arrêt, § 28 et 29.

les premières ne peuvent pas, aux fins de la déduction des pertes [subies en Belgique], être traitées de la même façon que les secondes ;

« En effet, une société belge qui, n'ayant pas d'établissement hors de Belgique, subit une perte durant un exercice [d'imposition] donné se trouve, aux fins de l'imposition [à l'impôt des sociétés en Belgique], dans une situation comparable à celle d'une société belge qui, ayant un établissement au Luxembourg, subit une perte en Belgique et a réalisé un bénéfice au Luxembourg durant ce même exercice ».

L'on gardera présent à l'esprit, dans ce contexte, que selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice la liberté pour une société d'un Etat membre A de s'établir dans un Etat membre B peut s'exercer, à son choix, par la voie de l'ouverture d'une succursale dans l'Etat membre B ou par la voie de la création²⁰ d'une société filiale dans ce même Etat membre, et que cette liberté de choix ne peut pas être rendue illusoire par des obstacles fiscaux.²¹

III. 4. Il convient d'être attentif au fait que l'arrêt Manninen vise une hypothèse très particulière : En effet, ainsi que l'observent tant l'Avocat Général dans ses conclusions précédant l'arrêt²² que la Cour dans son arrêt²³ «... la convention fiscale conclue entre les pays du Conseil nordique... [prévoit que] l'impôt à la source prélevé [en l'espèce] en Suède... est déductible... de l'impôt sur le revenu... [dû en Finlande par M. Manninen sur les mêmes dividendes] ».

L'arrêt Manninen est par conséquent *étranger* à la question de savoir si l'Etat de résidence de l'actionnaire doit permettre à celui-ci d'imputer sur l'impôt dû relativement aux dividendes d'origine étrangère le montant de la retenue qui a été pratiquée par l'Etat de la source.²⁴ En effet, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt Manninen, ce problème était résolu par les dispositions de la convention régissant les rapports entre la Suède, Etat de la source, et la Finlande, Etat de résidence de l'actionnaire.

²⁰ Ou de l'acquisition d'une participation significative dans une société locale.

²¹ Voyez l'arrêt de la Cour du 28 janvier 1986 dans l'affaire Commission c/France "Avoir fiscal des compagnies d'assurances" (C-270/83). Voyez également, à propos de restrictions non fiscales à l'établissement dans un autre Etat membre par la voie de la création d'une filiale de droit local, l'arrêt rendu par la Cour de Justice le 5 octobre 2004 dans l'affaire CaixaBank France c/Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (C-442/02).

²² Conclusions de l'Avocat Général Mme Juliane Kokott présentées le 18 mars 2004, § 11.

²³ Voir arrêt, § 13.

²⁴ Sans, bien entendu, que cette imputation puisse excéder le montant de l'impôt dû, relativement à ces dividendes, dans l'Etat de résidence de l'actionnaire.

III. 5. La question spécifiquement tranchée par l'arrêt Manninen peut donc s'énoncer comme suit :

Si l'Etat de résidence de l'actionnaire accorde à celui-ci un « crédit d'impôt société » permettant d'éviter la double imposition économique du dividende (tout d'abord à l'impôt des sociétés, et ensuite à l'impôt des personnes physiques) lorsque le dividende est payé par une société locale, porte-il atteinte à la libre circulation des capitaux s'il refuse d'accorder un tel « crédit d'impôt société » lorsque le dividende est payé par une société établie dans un autre Etat membre ?

Dès lors que la Cour avait affirmé la comparabilité de situation entre le contribuable finlandais qui perçoit des dividendes en provenance de sociétés finlandaises et le contribuable finlandais qui perçoit des dividendes en provenance de sociétés établies dans d'autres Etats membres, la réponse à la question préjudicielle soumise à la Cour ne pouvait être que négative.

En effet, l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux dans une telle hypothèse est évidente :

« ...la réglementation fiscale finlandaise a pour effet de dissuader les personnes assujetties à l'impôt à titre principal en Finlande d'investir leurs capitaux dans des sociétés ayant leur siège dans un autre Etat membre.

« Ladite réglementation produit également un effet restrictif à l'égard des sociétés établies dans d'autres Etats membres en ce qu'elle constitue à leur encontre un obstacle à la collecte de capitaux en Finlande. En effet, dans la mesure où les revenus de capitaux d'origine non finlandaise sont fiscalement traités de manière moins favorable que les dividendes distribués par des sociétés établies en Finlande, les actions des sociétés établies dans d'autres Etats membres sont moins attrayantes pour les investisseurs résidant en Finlande que celles de sociétés ayant leur siège dans cet Etat membre (voir arrêts du 6 juin 2000, Verkooijen, C-35/98, point 35, et du 4 mars 2004, Commission/France, C-334/02, point 24).

« Il résulte de ce qui précède qu'une réglementation telle que celle en cause au principal constitue une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 56 CE ». ²⁵

III. 6. Restait à examiner s'il existait une cause de justification valable à la restriction ainsi constatée par la Cour de Justice.

III. 6. (1) Selon les Gouvernements finlandais, français et du Royaume-Uni, la restriction constatée pouvait se justifier au regard de l'article 58 §1 sous a CE selon lequel :

« L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats 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... le lieu où leurs capitaux sont investis » ²⁶.

Cette argumentation ne pouvait être retenue :

« En effet, la dérogation prévue à l'article 58 § 1 sous a CE est elle-même limitée par l'article 58 §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 ».

« Il y a donc lieu de distinguer les traitement inégaux permis au titre de l'article 58 § 1 sous a CE des discriminations *arbitraires* ²⁷ interdites par le paragraphe 3 de ce même article. Or il ressort de la jurisprudence [de la Cour]... qu'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, telle que la nécessité de sauvegarder la cohérence du régime fiscal... ».

²⁵ Cf. arrêt § 22 et 23 et les références citées.

²⁶ Cf. arrêt, § 26 et 27.

²⁷ Nous soulignons.

III. 6. (2) La justification tirée de la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal finlandais n'a pas été davantage retenue :

« La nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal [retenue par la Cour dans ses arrêts *Bachmann*²⁸ et *Commission contre Belgique*²⁹] reposait sur le constat qu'il existait, en droit belge, un lien direct, dans le chef du même contribuable soumis à l'impôt sur le revenu, entre la faculté de déduire des cotisations d'assurance des revenus imposables et l'imposition ultérieure des sommes versées par les assureurs ».³⁰

« Toutefois, en l'espèce, le contexte factuel est différent... En effet, au moment où l'actionnaire assujéti à l'impôt à titre principal en Finlande perçoit des dividendes, les bénéfices ainsi distribués ont déjà été soumis à une imposition au titre de l'impôt sur les sociétés, indépendamment de la question de savoir si ces dividendes proviennent de sociétés finlandaises ou suédoises. L'objectif poursuivi par la législation fiscale finlandaise, qui est d'éliminer la double imposition des bénéfices distribués sous la forme de dividendes, peut être atteint en octroyant l'avoir fiscal également en faveur des bénéfices ainsi distribués par les sociétés suédoises aux personnes assujéties à l'impôt à titre principal en Finlande ».³¹

III. 6. (3) L'argument selon lequel la restriction constatée était justifiée par le souci d'éviter une réduction des recettes fiscales de la République de Finlande ne pouvait davantage prospérer :

« ...Il ressort d'une jurisprudence constante que la réduction de recettes fiscales ne saurait être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une mesure en principe contraire à une liberté fondamentale (arrêts *Verkooijen*, point 59 du 3 octobre 2002, *Danner*, C-136/00), Rec. P. I-8147, point 56) ».³²

III. 7. L'enseignement de l'arrêt *Manninen*, ainsi limité aux faits de l'espèce, peut toutefois être facilement tenu en échec par les Etats membres.

²⁸ Arrêt du 28 janvier 1992, aff. C-204/90.

²⁹ Arrêt du 28 janvier 1992, aff. C-300/90.

³⁰ Cf. arrêt § 42.

³¹ Cf. arrêt § 48.

³² Cf. arrêt § 49.

III. 7. (1) Ainsi, la Finlande a rapidement réagi en supprimant l'octroi d'un « crédit d'impôt société » aux actionnaires finlandais personnes physiques qui perçoivent des dividendes en provenance d'une société finlandaise.

De même, la suppression de l'avoir fiscal en France paraît bien avoir été déterminée (ou à tout le moins accélérée) par la crainte –entre temps vérifiée- d'une condamnation, à l'occasion de l'affaire Manninen, du régime finlandais, similaire à maints égards au régime français.

III. 7. (2) On n'aperçoit pas la critique qui pourrait être formulée face à de telles initiatives législatives.

Cette situation n'est pas sans rappeler la réaction des autorités irlandaises lorsque la Commission Européenne, dans le sillage de l'adoption du « Code de conduite », a posé comme principe l'abolition des régimes fiscaux privilégiés, c'est-à-dire sélectifs, tel que celui valant jusque là pour les sociétés financières établies dans la zone des docks de Dublin.

L'Irlande fit savoir à l'époque qu'à la date où expirerait ce régime préférentiel (qui avait été précédemment autorisé par la Commission Européenne), elle abaisserait de manière drastique le taux de l'impôt de *toutes* les sociétés établies en Irlande à un niveau proche du taux préférentiel précédemment accordé exclusivement aux sociétés établies dans la zone des docks de Dublin. Force fut d'admettre que l'Irlande agissait ainsi dans le strict respect de ses prérogatives en matière de fiscalité directe.

III. 7. (3) Toute autre aurait été la situation si la Finlande avait accordé au départ le « crédit d'impôt société » tant pour les dividendes étrangers que pour les dividendes finlandais perçus par des contribuables finlandais et avait ensuite supprimé l'octroi de ce « crédit d'impôt société » pour les seuls dividendes étrangers.

Dans ce cas, en effet, la modification de la disposition « égalitaire » aurait été constitutive d'une restriction prohibée à la libre circulation des capitaux.

Cette question se pose (notamment ?) en Belgique : Cet Etat membre a supprimé il y a quelques années en droit interne (mais non dans certaines de ses conventions préventives de la double imposition avec d'autres Etats membres) la « quotité forfaitaire d'impôt étranger » (QFIE) précédemment accordée aux actionnaires personnes physiques recueillant des dividendes de sociétés étrangères. Il s'agissait d'un « crédit d'impôt étranger forfaitaire »,

imputable par l'actionnaire belge sur son impôt des personnes physiques, dans la mesure où son revenu mondial imposable était constitué par des dividendes de sociétés étrangères. L'objectif était de compenser forfaitairement au niveau belge, à concurrence de 15/85 du dividende net perçu, la retenue fiscale généralement pratiquée à l'étranger (au taux de 15%) sur ces dividendes.³³

IV. Refus d'accorder au contribuable un crédit d'impôt étranger compensant la retenue fiscale pratiquée dans l'Etat membre de la source - Implications de l'arrêt Manninen.

IV. 1. (1) L'on ne saurait trop souligner que, dans l'affaire Manninen, la Convention nordique liant la Finlande et la Suède faisait obligation à la Finlande d'accorder à ses résidents un crédit d'impôt étranger correspondant à la retenue à la source pratiquée par la Suède sur les dividendes recueillis par les contribuables finlandais.

La Commission Européenne a publié le 19 décembre 2003³⁴ une importante communication relative à l'imposition des dividendes transfrontaliers dans le chef des personnes physiques. Cette communication paraît suggérer³⁵ que, selon la pratique fiscale internationale, il y a obligation pour l'Etat membre de résidence de l'actionnaire personne physique d'accorder à ce dernier le droit d'imputer sur son impôt la retenue pratiquée par l'Etat de la source.

Tel n'est assurément pas le cas.

Le paragraphe 49 du commentaire de modèle de convention OCDE sur lequel la communication de la Commission fonde cette affirmation est relatif aux « dividendes afférents à une participation [étrangère] détenue par une *société* ».³⁶

³³ Comparez, à cet égard, la question préjudicielle adressée le 1er décembre 2004 à la Cour de Justice par le Tribunal de Première Instance de Gand dans l'affaire C-513/04 Kerckhaert-Morres c/Etat belge (JO. C-57/14). On observera toutefois que la question posée à la Cour de Justice dans cette affaire n'aborde pas la question de savoir si la Belgique a introduit une (nouvelle) restriction à la libre circulation des capitaux en supprimant la QFIE précédemment prévue en droit interne. Elle se borne à interroger la Cour de Justice sur la compatibilité avec la libre circulation des capitaux du refus de la Belgique de permettre à un contribuable personne physique d'imputer sur son impôt la retenue à la source subie à l'étranger.

³⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen et au Comité Economique et Social Européen – Imposition des dividendes au niveau des personnes physiques dans le marché intérieur (Com/2003.0810 final).

³⁵ Cf. § 2.1.3, 3ème alinéa in fine.

³⁶ Version septembre 1992, page C 23-17.

IV.1. (2) Le plus souvent le contribuable établi dans un Etat membre doit payer l'impôt sur les revenus dans son Etat de résidence sur les dividendes en provenance de sociétés étrangères sans pouvoir imputer sur cet impôt la retenue fiscale pratiquée par l'Etat de la source.

Il se trouve par conséquent dissuadé, dans de telles circonstances, d'investir son épargne dans des actions de sociétés étrangères plutôt que dans des actions de sociétés locales.

Par identité de motifs, ce traitement fiscal discriminatoire constitue un obstacle à la levée de capitaux par les sociétés étrangères auprès des résidents de l'Etat membre concerné.

IV. 1. (3) Le principe de comparabilité affirmé par la Cour de Justice dans l'arrêt Manninen conduit, nous semble-t-il, à la conclusion que cette différence de traitement :

Constitue, elle aussi, une restriction prohibée à la libre circulation des capitaux ; et

N'est pas davantage susceptible d'être justifiée par les causes de justification rejetées par la Cour de Justice dans l'arrêt Manninen.

C'est sous cet angle que l'arrêt Manninen est lourd de conséquences tant pour les contribuables que pour les administrations fiscales nationales.

Comme indiqué ci avant, la Cour de Justice sera sans doute prochainement appelée à se prononcer sur cette question dans le cadre de l'affaire Kerckhaert-Morres actuellement pendante devant elle.³⁷

IV. 1 (4) Reste enfin la question de savoir si l'Etat membre de la source peut pratiquer une retenue sur les dividendes des sociétés locales versés à des actionnaires étrangers, lorsqu'il (i) ne pratique pas une telle retenue sur les dividendes de sociétés locales versés à des contribuables locaux, au motif que les dividendes perçus par ces derniers sont imposables dans leur chef à l'impôt des personnes physiques, et (ii) qu'il accorde aux contribuables locaux un « crédit d'impôt société » imputable sur l'impôt des personnes physiques qui neutralise en pratique toute imposition dans leur chef pour ce qui concerne les dividendes recueillis en provenance de sociétés locales.

³⁷ Aff. C-513/04 Kerckhaert-Morres contre Etat belge, JO C.57/14 du 5 mars 2005.

Dans son arrêt *Focus Bank ASA c/Norvège* du 23 novembre 2004³⁸ la Cour de Justice AELE a été saisie d'une telle question à propos de dividendes versés par une société norvégienne à des actionnaires résidant en Allemagne et au Royaume-Uni.

Après avoir rappelé que le régime de libre circulation des capitaux en vigueur dans l'Espace Economique Européen est (quasi) identique à celui en vigueur entre les Etats membres, et que ce régime doit être interprété en conformité avec la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, elle a dit pour droit :

- Que le traitement fiscal défavorable prévu par la législation norvégienne constitue une restriction à la libre circulation des capitaux car il dissuade l'investissement dans des sociétés norvégiennes par des épargnants étrangers et, par identité de motifs, pénalise les sociétés norvégiennes qui souhaitent lever des capitaux auprès d'investisseurs étrangers ; et
- Que cette restriction n'est pas susceptible d'une justification acceptable : l'objectif du « crédit d'impôt société » est d'éviter la double imposition économique des dividendes. Cet objectif doit valoir pour tous les actionnaires, peu importe qu'ils soient résidents en Norvège ou à l'étranger. « La double imposition économique produit les mêmes effets indésirables, indépendamment du pays de résidence de l'actionnaire. A cet égard, les actionnaires résidents ou non résidents [de sociétés norvégiennes] sont dans la même situation ».³⁹

V. Le refus d'autoriser l'imputation de la retenue à la source étrangère sur l'impôt global du contribuable est susceptible de constituer une restriction à d'autres libertés que la libre circulation des capitaux et tient en échec la réalisation d'autres objectifs.

V. 1. Le refus de permettre au contribuable personne physique d'imputer sur son impôt global la retenue pratiquée par l'Etat membre de la source est susceptible de constituer une restriction à d'autres libertés que la libre circulation des capitaux.

³⁸ Aff. E-I/04

³⁹ Cf. arrêt, § 30 (notre traduction). L'on observera que la Cour de Justice AELE fait expressément référence dans sa décision à l'arrêt *Manninen* qui venait d'être prononcé (cf. § 28).

Exemple : La société A, établie dans l'Etat membre A, fait l'objet d'une offre publique d'échange (OPE) par la société B, établie dans l'Etat membre B.

La majorité des actionnaires de la société A ayant répondu favorablement à cette offre, la législation de l'Etat membre A prévoit un « squeeze out » qui permet à la société B d'imposer à la minorité des actionnaires de la société A qui n'a pas répondu favorablement à son offre d'accepter l'échange de leurs titres contre des titres de la société B.

En conséquence, tous les actionnaires de la société A, résidents de l'Etat membre A, deviennent des actionnaires *non résidents* de la société *étrangère* B.

Parmi ces actionnaires se trouvent des membres du personnel de la société A, qui étaient devenus actionnaires de celle-ci dans le cadre d'un plan d'intéressement des travailleurs à leur entreprise. Ce plan constitue dans leur chef un complément de rémunération.

Si l'on suppose qu'une action de la société A vaut une action de la société B, et que la société B distribue un dividende égal à celui précédemment distribué par la société A à chacun de ses actionnaires, la situation des anciens actionnaires de la société A va être moins favorable après échange (obligé) de leurs actions de la société A contre des actions de la société étrangère B.

Exemple :

La société A distribuait un dividende de 100 à ses actionnaires résidents. Retenue à la source de 25%, totalement imputable sur l'impôt des personnes physiques de l'actionnaire résident dans l'Etat membre A. Impôt des personnes physiques au taux de 50%.

L'actionnaire personne physique de la société A conservait donc après retenue à la source et impôt des personnes physiques un dividende de 50.

Après échange de ses actions de la société A contre des actions de la société étrangère B, le même actionnaire se trouve dans la situation suivante :

-Dividendes décrétés par la société B : 100

-Retenue à la source pratiquée par l'Etat B : 15

-Net frontière perçu par l'actionnaire résident dans l'Etat membre A : 85

-Impôt des personnes physiques à 50% : 42,50.

-Net après impôt : 42,50 (au lieu de 50).

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, de constater que lors de récentes tentatives de regroupement transfrontalier de sociétés par la voie d'offres publiques d'échange, l'un des arguments avancés par les actionnaires de la société « cible » pour s'y opposer était que leur situation fiscale serait moins favorable après l'opération qu'elle ne l'était précédemment.

Cette situation est particulièrement mal ressentie par le personnel de la société « cible » car il s'agit, pour ce qui le concerne, d'une charge fiscale plus lourde sur ce qui constitue en réalité une rémunération différée.

V. 2. Par ailleurs, la situation actuelle aboutit à mettre à néant les efforts déployés par la Commission dans le domaine des régimes complémentaires d'épargne pension. Ces régimes ont fait l'objet de menaces d'action en manquement, voire d'actions en manquement de la Commission contre certains Etats membres parce que, dans leur version initiale, ils incitaient le contribuable personne physique à se constituer un complément de pension grâce à l'octroi d'un incitant fiscal pour autant que les fonds ainsi épargnés soient exclusivement investis dans des actions de sociétés nationales.⁴⁰

A quoi sert-il toutefois de faire grief à la France⁴¹ ou à la Belgique⁴² de réserver le « subside fiscal » accordé au contribuable qui constitue une « épargne pension » aux seuls investissements faits par lui dans des actions nationales si l'intéressé se trouve pénalisé, au niveau de la rentabilité de son investissement, en investissant dans des actions émises par des sociétés d'autres Etats membres ? Or tel est le cas si le contribuable concerné subit une charge

⁴⁰ Voyez, notamment, Commission c/ Danemark, C-150/04, J.O.C/190 du 24 juillet 2004 ; Commission c/ Belgique, C-522/04, J.O.C-57/17 du 5 mars 2005 ; Commission c/ Espagne, C-47/05, J.O.C 82/15 du 2 avril 2005

⁴¹ Cf. le plan français PEA dans sa version initiale.

⁴² Cf. le plan épargne pension que la Belgique s'est depuis engagée à modifier.

fiscale globalement plus élevée lorsqu'il investit son épargne dans des actions étrangères plutôt que dans des actions nationales.⁴³

VI. Implications de l'arrêt Manninen dans le domaine de l'impôt des sociétés... et pour les futurs pensionnés.

VI. 1. (1) Il convient de rappeler ici que selon une jurisprudence constante de la Cour⁴⁴ il faut distinguer entre les restrictions fiscales à la libre circulation des capitaux et les restrictions fiscales à la liberté d'établissement.

Si la société qui détient la participation a la possibilité d'exercer un contrôle sur l'autre société ou d'exercer une influence significative sur ses activités, l'on se situera dans le domaine des restrictions à la liberté d'établissement.

Dans la négative, l'on se situera dans le domaine des restrictions à la libre circulation des capitaux.

VI. 1. (2) Cette jurisprudence est toutefois susceptible de créer une insécurité juridique pour les sociétés concernées : Le concept d'influence « significative » est vague... et peut se modifier d'une année à l'autre en fonction, notamment, d'éléments extérieurs indépendants de la volonté de la société « mère ».

Exemple :

La société A, établie dans l'Etat membre A, détient une participation de 20% dans la société B établie dans l'Etat membre B. Un tel pourcentage rend obligatoire l'application du

⁴³ La pénalisation fiscale de l'investissement en actions de sociétés étrangères peut être encore plus importante si, indépendamment de la non-imputation de la retenue étrangère à la source sur l'impôt global dû dans l'Etat de résidence de l'actionnaire, ce même Etat de résidence prévoit des taux d'imposition plus lourds, en termes d'impôt global, pour les dividendes étrangers que pour les dividendes versés par des sociétés nationales. Dans son arrêt Lenz du 15 juillet 2004 (Aff. C-315/02), la Cour de Justice a toutefois dit pour droit que les dispositions du Traité organiques de la libre circulation des capitaux « s'opposent à une réglementation qui permet aux seuls titulaires de revenus de capitaux d'origine [nationale] de choisir entre l'impôt à caractère libératoire au taux [en l'espèce] de 25% et l'impôt ordinaire sur le revenu avec application d'un taux réduit de moitié, alors qu'elle prévoit que les revenus de capitaux originaires d'un autre Etat membre sont obligatoirement soumis à l'impôt ordinaire sur le revenu sans réduction de taux ». Une telle législation n'est pas justifiée « par la circonstance que le revenu des sociétés établies dans un autre Etat membre y serait soumis à une fiscalité peu élevée ». Voyez également les arrêts du 4 mars 2004 Commission c/ France – « Exclusion d'un taux de prélèvement libératoire » (aff.C-334-02) et du 15 juillet 2004 Weidert-Paulus (aff.C-242/03).

⁴⁴ Voyez notamment l'arrêt X AB & Y AB, du 18 novembre 1999 (Aff. C-200/98) et l'ordonnance J-C De Baeck du 8 juin 2004 (Aff. C-268/03).

régime de la Directive par l'Etat membre B pour ce qui concerne les dividendes versés par la société B à la société A. Ces dividendes sont donc versés à la société A sans retenue à la source.

Ce pourcentage rend également obligatoire l'application du régime de la Directive par l'Etat membre A en ce qui concerne l'imposition de la société A sur la quote-part de ses bénéfices correspondant aux dividendes reçus de la société étrangère B. Ces dividendes sont donc exonérés d'impôt dans le chef de la société A (ou sont imposables, mais avec imputation d'un crédit d'impôt compensant l'impôt des sociétés payé par la société B dans son propre Etat membre)

La société B est cotée en bourse. Elle fait l'objet d'une offre publique d'échange (OPE) de la part de la société C, également cotée en bourse et également établie dans l'Etat membre B. Une action de la société C vaut 10 fois plus qu'une action de la société « cible » B.

La société C offre en conséquence une action de C contre remise de 10 actions de B. Elle fait savoir que si plus de 75% des actionnaires de B répondent favorablement à son offre, elle demandera que les actions de B non échangées contre des actions de C ne soient plus cotées en bourse.

Comme ce pourcentage est atteint, la société A n'a d'autre choix que de répondre favorablement à l'OPE, car à défaut sa participation dans la société A deviendra très difficilement négociable.

Conséquences :

- La participation de 20% de la société A dans la société étrangère B est remplacée par une participation de l'ordre de 2% dans la société étrangère C.

- Le seuil d'application de la Directive n'est plus atteint au regard de l'Etat membre B (dans lequel est établie la société C). Une retenue à la source est donc dorénavant pratiquée

dans l'Etat membre B sur les dividendes versés par la société C à la société A (sans être nécessairement compensée par un crédit d'impôt accordé par l'Etat membre A).⁴⁵

- Le seuil d'application de la Directive cesse également d'être atteint dans l'Etat membre A. La société A peut donc être taxée dans cet Etat membre sur la quote-part de ses bénéfices correspondant aux dividendes reçus de la société B comme s'il s'agissait d'un bénéfice ordinaire.⁴⁶

VI. 1. (3) Il faut donc espérer que la Cour de Justice aura l'occasion de préciser que la société qui reçoit des dividendes d'une société étrangère peut imputer sur son impôt des sociétés la retenue fiscale opérée par l'Etat membre de la source chaque fois :

- qu'elle se trouve en dehors du champ d'application de la Directive « mère-filiale », telle que cette dernière a été transposée dans son droit interne par l'Etat membre de la source ;

- et ce, même si, vu l'importance relative ou absolue de sa participation, elle peut exercer une influence significative sur la gestion de la société étrangère.

VI. 2. Comme indiqué ci avant⁴⁷, la Directive mère-filiale fait défense à l'Etat membre de la filiale de pratiquer une retenue à la source sur les dividendes distribués par la filiale à sa société mère établie dans un autre Etat membre.

La Directive a retenu comme condition de sa mise en œuvre obligatoire par les Etats membres, que la société mère détienne un pourcentage minimum du capital (ou des voix y attachées) de la société filiale.

⁴⁵ Les mêmes conséquences s'appliquent, mais ceci se situe en dehors de notre propos, si la société B versait précédemment à la société A des intérêts ou des redevances rentrant dans le champ d'application de la Directive « Intérêts et redevances » du 3 mars 2003 (5926/03), qui prévoit une exemption obligatoire de retenue à la source à partir d'un pourcentage de participation de 25%.

⁴⁶ L'on peut légitimement s'interroger, au vu de l'exemple donné ci avant, sur la compatibilité avec l'état actuel du droit communautaire des seuils minima retenus par la Directive mère-filiale comme condition d'application du régime qu'elle prévoit. L'on observera, à cet égard, que la combinaison des règles actuelles qui subordonnent l'application obligatoire de la Directive mère-filiale (et de la Directive « intérêts et redevances ») à un pourcentage minimum de participation d'une société dans l'autre joue au détriment des petits Etats membres. En effet il est excessivement rare qu'une société d'un petit Etat membre, généralement de taille réduite, puisse lancer une O.P.E sur une société importante d'un grand Etat membre. Par contre, il est aujourd'hui fréquent qu'une société importante d'un grand Etat membre lance une OPE sur une société de petite taille située dans un petit Etat membre. Dans ce cas, le pourcentage du capital détenu dans la société cible par d'autres sociétés établies dans le même petit Etat membre se trouvera fortement réduit au niveau de la société qui a lancé l'O.P.E.

⁴⁷ Voyez § I.3 (2) ci avant et les références citées.

Certains Etats membres se sont toutefois montrés moins généreux que d'autres dans ce domaine. Ils exigent que le pourcentage du capital de la société filiale détenue par la société mère soit au moins égal au seuil fixé par la Directive⁴⁸.

Or, détenir 3% d'une très importante société correspond à un investissement très considérable en valeur absolue... mais qui ne bénéficiera pas de l'interdiction d'une retenue dans l'Etat de la source puisque le seuil minimal fixé par la Directive (et retenu, par hypothèse, par l'Etat de la source dans sa législation nationale) n'est pas atteint.

Dans une telle hypothèse, la société concernée a intérêt à faire valoir que sa participation dans cette très importante société ne lui confère pas une influence significative au niveau de la gestion de cette dernière.

Elle pourra ainsi se prévaloir, vis-à-vis de son propre Etat membre, sur base du principe affirmé par l'arrêt Manninen, d'une restriction à la libre circulation des capitaux. Si l'Etat membre où elle a son siège ne lui permet pas d'imputer sur son propre impôt la retenue à la source subie à l'étranger, elle se trouve en effet soumise globalement à une charge fiscale plus lourde lorsqu'elle investit ses fonds dans une société étrangère que dans une société locale.

VI. 3. Tout comme en matière d'impôt des personnes physiques, le refus d'imputation de la retenue à la source étrangère sur l'impôt des sociétés local a des conséquences qui mettent en péril d'autres objectifs communautaires.

Un cas qui mérite de retenir particulièrement l'attention à cet égard est celui des assureurs-vie, qui gèrent notamment les assurances de groupes conclues par de nombreuses sociétés, avec l'encouragement des pouvoirs publics, en faveur de leur personnel.

Dans le domaine des assurances, le passage à la monnaie unique s'est accompagné de l'obligation faite aux Etats membres de supprimer les règles qui imposaient précédemment aux assureurs locaux de respecter une congruence entre les engagements souscrits en monnaie

⁴⁸ Actuellement, 20%.(cf.ci-avant, note 11).Concernant la compatibilité avec la liberté d'établissement (participation de plus de 90%), avant l'entrée en vigueur de la Directive, d'une retenue appliquée par l'Etat de la source aux seuls dividendes versés aux sociétés mères étrangères, voyez la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat de France à la Cour de Justice le 15 décembre 2004 dans l'affaire C-170/05 Denkavit International BV et SARL Denkavit France.

locale et les placements en actions (ou valeurs à revenu fixe) servant à couvrir leurs engagements vis-à-vis de leurs assurés (les « provisions techniques »).

Conséquence : Si un assureur opérant en Belgique et prenant des engagements en francs belges était autorisé à investir un maximum de 10%, par exemple, de ses provisions techniques dans des actions, il convenait que celles-ci soient émises par des sociétés belges.

Avec le passage à la monnaie unique, le même assureur a aujourd'hui le droit de ne pas « mettre tous ses œufs dans le même panier » et d'investir le même pourcentage de ses provisions techniques dans des actions de sociétés établies non seulement en Belgique mais également dans d'autres Etats membres de la Zone euro.⁴⁹ L'objectif est d'améliorer la sécurité des placements à long terme et d'augmenter leur rentabilité, ceci dans l'intérêt des assurés.

Or, en procédant de la sorte l'assureur va obtenir une rentabilité moindre. En effet, s'il investit ses provisions techniques dans des actions de sociétés étrangères :

- Il subira une retenue à la source (en général de 15%) car son placement n'atteindra pas le plus souvent le pourcentage minimum requis par l'Etat de la source pour que la Directive mère-filiale trouve à s'y appliquer ; et

- Son Etat de résidence ne lui permettra (généralement) pas non plus de bénéficier du régime de la Directive car le placement de l'assureur sera également inférieur au pourcentage minimum requis par cet Etat pour que le régime de la Directive s'applique au niveau de la société-mère ; et de surcroît

- Son Etat de résidence ne lui permettra pas (toujours) d'imputer la retenue étrangère sur son propre impôt.

Aussi constate-t-on aujourd'hui que les assureurs établis dans un Etat membre de la zone euro ont intérêt à investir exclusivement en valeurs nationales la quote-part de leurs provisions techniques qu'ils sont autorisés à investir en actions de l'ensemble des Etats membres de la zone euro .

⁴⁹ Nous n'examinerons pas ici les règles qui s'appliquent lorsque la compagnie d'assurance a son siège social dans un Etat membre qui n'appartient pas à la zone Euro.

L'on doit espérer que le principe de comparabilité posé par l'arrêt Manninen leur permettra de remédier à l'avenir à cette situation. Il y a, nous semble-t-il, une parfaite comparabilité entre l'assureur établi dans l'Etat membre A (zone euro) qui investit une partie de ses provisions techniques dans des actions émises par une société locale et l'assureur établi dans l'Etat membre A qui investit une partie de ces provisions techniques dans des actions émises par une société de l'Etat membre B (zone Euro).

Le principe posé par l'arrêt Manninen devrait donc lui permettre de revendiquer avec succès le droit d'imputer sur son propre impôt la retenue fiscale pratiquée par l'Etat membre de la source. A défaut, en effet, l'assureur établi dans un Etat membre de la zone Euro se trouve dissuadé d'effectuer des placements dans des actions émises par des sociétés d'autres Etats membres de la zone Euro.

Mai 2005