



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 19.12.2003
COM(2003) 810 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL,
AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET
SOCIAL EUROPÉEN**

Imposition des dividendes au niveau des personnes physiques dans le marché intérieur

1. INTRODUCTION

Dans sa communication¹ accompagnant l'étude relative à la fiscalité des entreprises², la Commission proposait de définir des lignes directrices concernant l'application des principaux arrêts de la CJCE et de coordonner leur mise en oeuvre par voie de communication. L'arrêt *Verkooijen*³, rendu dans une affaire d'imposition des dividendes, y faisait l'objet d'une mention particulière en raison de son importance au regard de la structure des systèmes fiscaux des États membres.

Le rapport Ruding de 1992 avait déjà souligné que «la manière dont les pays atténuent la double imposition des bénéficiaires des sociétés distribués aux actionnaires sous forme de dividendes constitue une source importante de discrimination à l'encontre des flux transfrontaliers d'investissements» et que «cette discrimination tend à fragmenter les marchés des capitaux dans la Communauté»⁴. Sa suppression est un préalable à une compétitivité et à une liquidité renforcées des marchés financiers de l'UE, à une affectation rationalisée des capitaux et à un choix plus large offert aux investisseurs, autant d'objectifs fondamentaux fixés par le plan d'action concernant les services financiers⁵.

Un meilleur fonctionnement du marché unique en ce qui concerne les actions contribuerait par ailleurs à la réalisation de l'objectif de Lisbonne qui vise à faire de l'UE l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde d'ici à la fin de la décennie. Enfin, il permettrait aux citoyens de faire face aux conséquences de l'évolution démographique sur les systèmes de pension en les aidant à subvenir à leur retraite grâce aux rendements accrus que leur offrira ce marché.

La présente communication s'attache à examiner la question de l'imposition des dividendes perçus par les particuliers investisseurs en portefeuille, sachant que ce cas de figure est celui qui pose concrètement le plus de problèmes⁶. Elle propose un certain nombre de lignes directrices concernant l'incidence du droit communautaire sur les modes d'imposition des dividendes pratiqués par les États membres, dans le but d'aider ces derniers à veiller à la compatibilité de leurs dispositifs fiscaux avec les obligations du marché intérieur. Elle présente en outre les répercussions économiques de mécanismes d'intégration conformes aux principes du Traité en matière de libre circulation des capitaux.

¹ Communication de la Commission relative à la fiscalité des entreprises intitulée "Vers un marché intérieur sans entraves fiscales", COM(2001) 582 final.

² SEC(2001) 1681, "Company taxation in the internal market", document de travail de la Commission publié le 23 octobre 2001, qui peut être consulté sur le site web suivant de la Commission: http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/publications/official_doc/sec/sec.htm

³ Affaire C-35/98 *Verkooijen* Rec. 2000 I-4071.

⁴ Rapport du comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises (rapport Ruding), mars 1992, pages 207-208.

⁵ COM(1999) 232 final du 11 mai 1999.

⁶ Les investisseurs en portefeuille n'ont pas pour but d'influencer la gestion de la société dont ils détiennent des titres. L'imposition des dividendes perçus par des sociétés est pour une large part couverte par la directive "mère-filiales" (directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le système fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, JO L 225 du 20 août 1990), qui prévoit une exonération de retenue à la source sur le paiement de dividendes entrant dans son champ d'application et un crédit ou une exonération d'impôt dans les mains de la société qui les perçoit.

2. IMPOSITION DES DIVIDENDES DANS LE MARCHE INTERIEUR

2.1. Imposition des dividendes

2.1.1. Généralités

S'agissant de la fiscalité des dividendes, il convient de distinguer différents niveaux d'imposition. Le premier, celui de la société, porte sur les bénéfices. Le second, celui de l'actionnaire, se décompose en deux éléments:

- a) l'éventuelle retenue à la source effectuée au nom de l'actionnaire par la société au moment de la distribution des bénéfices,
- b) l'impôt sur le revenu des personnes physiques pour le particulier qui reçoit des dividendes.

2.1.2. Double imposition économique

La double imposition économique se traduit par le fait d'imposer deux fois le même revenu dans les mains de deux contribuables différents. Dans le cas des dividendes, cette situation peut se produire lorsque, d'une part, la société distributrice est soumise à l'impôt sur les sociétés et que, d'autre part, l'actionnaire est soumis à l'impôt sur le revenu pour les bénéfices distribués, c'est-à-dire les dividendes.

2.1.3. Double imposition juridique internationale

En cas de double imposition juridique internationale, deux États imposent le même contribuable pour le même revenu. En ce qui concerne les dividendes, cette situation peut se produire lorsque, d'une part, l'actionnaire est soumis à une retenue à la source sur les dividendes qui lui sont versés dans un État et que, d'autre part, il est soumis à l'impôt sur le revenu dans un autre État. Les distributions de bénéfices des sociétés peuvent faire ainsi l'objet à la fois d'une double imposition économique et d'une double imposition juridique.

Le modèle de convention de l'OCDE concernant le revenu et la fortune comporte des principes directeurs largement acceptés dont l'objet est de supprimer la double imposition juridique internationale, notamment des dividendes. L'article 10 de ce modèle prévoit que les dividendes sont imposables dans l'État de résidence, mais aussi dans l'État de la source. L'impôt prélevé par l'État de la source est cependant limité à 15% si l'actionnaire est une personne physique. Dans leurs conventions fiscales bilatérales, les États membres peuvent s'accorder sur le principe d'appliquer une imposition moins élevée dans l'État de la source ou de ne prélever aucun impôt à la source (prérogative qu'ils peuvent aussi exercer unilatéralement, bien entendu, hors du cadre des conventions).

Les articles 23 A et 23 B du modèle de convention de l'OCDE régissent les mécanismes visant à éliminer la double imposition. Ces dispositions, conjuguées à l'article 10, ont pour effet d'autoriser l'État de résidence de l'actionnaire, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, à imposer les dividendes originaires de l'autre État. Il est cependant tenu d'imputer sur le montant de l'impôt qui lui est dû sur ces dividendes l'impôt qui a été perçu par l'État dans lequel ces dividendes ont leur

source⁷. Aucun État membre n'a émis de réserve quant à cet aspect du modèle de convention de l'OCDE.

Le système d'imputation prévu par ce modèle consiste en une imputation ordinaire, par opposition à une imputation intégrale. L'imputation ordinaire a pour effet que l'État de résidence limite cette imputation à l'impôt qui lui est dû sur les dividendes. Par conséquent, si l'État de résidence n'impose pas les dividendes ou les impose à un taux inférieur à celui que pratique l'État de la source, le modèle de convention de l'OCDE n'oblige pas l'État de résidence à verser la part de la retenue à la source étrangère qui excède l'impôt exigé par l'État de résidence lui-même.

Par ailleurs, les articles 10, 23 A et 23 B du modèle de convention de l'OCDE concernent essentiellement les mécanismes d'imputation de l'impôt directement prélevé sur les dividendes par l'État de la source, c'est-à-dire la retenue à la source effectuée par la société au nom de l'actionnaire, et non ceux qui portent sur l'imputation de l'impôt sous-jacent, comme c'est le cas dans les systèmes d'imputation⁸.

Enfin, il convient d'observer que le système d'imputation prévu par le modèle de convention de l'OCDE est applicable quel que soit le mode d'imposition des dividendes (système classique, système cédulaire, imputation, exonération; voir ci-dessous).

2.2. Systèmes d'imposition des dividendes

Les systèmes appliqués par les États membres ont tous pour point commun l'imposition des bénéfices au niveau de la société. Abstraction faite de certaines disparités relatives à l'assiette et aux taux, ils se distinguent par leur approche de l'imposition des dividendes perçus par les personnes physiques. Chaque État membre a dû faire un choix fondamental en décidant de réglementer ou non la double imposition économique susceptible de résulter de l'effet conjugué de l'impôt sur les bénéfices des sociétés et de l'impôt sur le revenu. Il est possible qu'initialement, les systèmes de certains États membres aient été conçus pour répondre à des situations internes. Dans la pratique, ils peuvent ne pas correspondre intégralement à une des quatre catégories décrites ci-dessous, mais emprunter des éléments à plusieurs d'entre elles.

2.2.1. Système classique

Dans le système classique, la société est une entité totalement distincte de ses actionnaires, comme le prévoit d'ailleurs son statut de personne morale. En conséquence, ses bénéfices sont soumis à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société et les bénéfices distribués, c'est-à-dire les dividendes, sont imposés au niveau de l'actionnaire, dans le cadre de son revenu global, au taux marginal applicable. Le système classique se solde ainsi par une double imposition économique intégrale.

⁷ Paragraphe 49 du commentaire des articles 23 A et 23 B du modèle de convention fiscale de l'OCDE.

⁸ Paragraphe 1 du commentaire des articles 23 A et 23 B.

2.2.2. *Système cédulaire*

Dans un système cédulaire, les bénéficiaires d'une société sont aussi soumis à l'impôt sur les sociétés, mais les dividendes perçus par les personnes physiques sont imposés comme une catégorie distincte de revenus. Ce système se subdivise en trois parties.

Taux cédulaire unique

Les dividendes perçus par les particuliers investisseurs en portefeuille sont imposés à un taux unique déterminé, qui varie généralement entre 15 à 30 %. Autrement dit, ce taux est considérablement inférieur au taux marginal maximum d'impôt sur le revenu qui, lui, oscille le plus souvent entre 40 et 60 %. Concrètement, on opte habituellement pour le taux cédulaire pour que la pression combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt cédulaire corresponde au taux marginal maximum d'impôt sur le revenu. Les dividendes des personnes physiques investisseurs en portefeuille qui se situent dans la tranche supérieure d'impôt sur le revenu ne subissent donc jamais un impôt sur les sociétés cumulé à l'impôt sur le revenu plus lourd que le taux marginal maximum d'impôt sur le revenu. Ceci a pour conséquence que, pour l'entrepreneur local qui réalise des bénéfices suffisants, le choix de l'exercice de son activité en tant que profession indépendante ou dans le cadre d'une société est fiscalement neutre (au même titre que dans le système d'imputation; voir ci-dessous). Pour les contribuables situés dans la tranche inférieure d'impôt sur le revenu, un système de taux cédulaire unique ne permet pas de parvenir à une neutralité intégrale, dans la mesure où la pression combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt cédulaire excède la charge fiscale qu'ils auraient acquittée sur la base du taux marginal d'impôt sur le revenu qui leur est applicable. Pour la plupart des contribuables, cependant, la pression fiscale combinée est moins élevée que dans le cadre du système classique, et pour les actionnaires (dans la tranche supérieure d'impôt sur le revenu), ce système permet d'éviter toute double imposition.

Taux cédulaires multiples

Dans ce système, un État membre applique un taux distinct pour chaque taux marginal d'impôt sur le revenu. À l'aide de taux cédulaires multiples, il peut parvenir à des résultats identiques à ceux du système d'imputation. Les taux distincts peuvent être choisis de façon à ce que, pour chaque tranche d'impôt sur le revenu, la pression fiscale combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu soit égale au taux marginal d'impôt sur le revenu, comme c'est le cas dans le système d'imputation. Dans la pratique, ce système pourrait être simplifié par l'application de deux taux cédulaires seulement dans les pays qui ont opté pour des taux marginaux multiples d'impôt sur le revenu.

Système d'abattement de 50 %

Dans le cadre de ce système, seuls 50 % des dividendes perçus par un actionnaire sont soumis au taux marginal d'impôt sur le revenu en vigueur. La pression combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu de la personne physique concernée pourrait aussi correspondre au taux marginal supérieur d'impôt sur le revenu, c'est-à-dire que ce système permettrait d'obtenir le même résultat que le système d'imputation pour les contribuables à hauts revenus.

Il serait naturellement possible d'accorder aux contribuables à faibles revenus une exonération supérieure à 50 % pour les dividendes, mais en pratique, les États membres qui appliquent ce système ont choisi le système d'abattement de 50 % (l'Allemagne, le Luxembourg et le Portugal), la France ayant annoncé qu'elle l'adopterait d'ici au 1er janvier 2005).

Droit à la régularisation

La réglementation nationale prévoit généralement un droit à la régularisation, qui offre aux contribuables à faibles revenus la possibilité d'opter pour le régime normal d'imposition des dividendes, ce qui revient à appliquer le système classique, si cette méthode se traduit par une charge fiscale moins élevée que dans le cadre du système cédulaire.

2.2.3. *Système d'imputation*

Le système d'imputation repose sur la méthode qui consiste à concevoir la société comme un «conduit» et l'impôt sur les sociétés frappant ses bénéficiaires comme un paiement anticipé de l'impôt sur le revenu dû sur les dividendes perçus par les actionnaires. Dans ce système, la société et l'actionnaire sont imposés séparément, mais au niveau de l'actionnaire, les dividendes sont dans un premier temps majorés de l'impôt sur les sociétés acquitté par la société sur ce revenu, et une partie ou la totalité de ce montant est ensuite imputée sur l'impôt sur le revenu appliqué aux dividendes. L'imputation peut donc être de 100 % ou moins. Si elle correspond au montant de l'impôt sur les sociétés acquitté par la société sur les dividendes, ce système permet d'éviter toute double imposition économique pour les actionnaires, quel que soit le niveau de leurs revenus.

2.2.4. *Système d'exonération*

Enfin, les dividendes peuvent être exonérés d'impôt sur le revenu.

2.3. **L'effet comparé des divers systèmes**

L'exemple qui suit illustre l'effet des diverses méthodes appliquées à des situations internes, en prenant pour hypothèse un taux d'impôt sur les sociétés de 33,3 %, un taux marginal d'impôt sur le revenu de 50 %, et, le cas échéant, un crédit d'imputation intégral ou un taux d'impôt cédulaire de 25 %. Ces taux sont choisis de façon à ce que le taux d'imposition effective des dividendes - c'est-à-dire la pression fiscale combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu - soit égal au taux marginal le plus élevé d'impôt sur le revenu. Dans la pratique, c'est l'option suivie par de nombreux États membres pour parvenir à un choix fiscalement neutre entre une activité exercée en qualité d'indépendant et celle qui est exercée dans le cadre d'une société.

Pour éviter toute confusion, les taux utilisés dans cet exemple n'ont aucune valeur normative, mais ont pour seul but d'illustrer la diversité des résultats obtenus dans les quatre systèmes.

Exemple 1 : L'effet comparé des divers systèmes d'imposition des dividendes

		Système classique	Système cédulaire	Abattement de 50 %	Imputation	Exonération
1	Bénéfice	100	100	100	100	100
2	Impôt sur les sociétés 33,3 %	33,3	33,3	33,3	33,3	33,3
3	Dividende (1-/-2)	66,7	66,7	66,7	66,7	66,7
4	Assiette de l'impôt sur le revenu	66,7	66,7	33,35 (50% of 3)	100 (3+2)	0
5	Impôt sur le revenu (50 % de 4)	33,35		16,7	50	
6	Imputation intégrale (2)				33,3	
7	Impôt net sur le revenu (5-/-6)				16,7	
8	Impôt cédulaire (25 % de 4)		16,7			
9	Dividende net (3-/-5, 7, ou 8)	33,35	50	50	50	66,7
10	Taux d'imposition effectif de 1 = charge fiscale combinée	66,65%	50%	50%	50%	33,3%

Le système classique ne permet pas d'éviter la double imposition économique : les bénéfices sont d'abord soumis à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société, puis à l'impôt sur le revenu au niveau de l'actionnaire après qu'ils ont été distribués.

Les systèmes cédulaires, notamment celui de l'abattement de 50 %, peuvent être conçus (comme dans le présent exemple) de façon à produire le même résultat, en termes de dividendes nets, que le système d'imputation. Dans la pratique, les deux systèmes peuvent supprimer la double imposition économique, bien que les systèmes cédulaires y parviennent sans les calculs supplémentaires qu'implique le système d'imputation⁹. Dans les deux systèmes, l'imposition effective (impôt sur les sociétés et impôt sur le revenu cumulés) des dividendes peut être égale au taux marginal

⁹ De leur côté, les systèmes de taux cédulaire individuel ou de prise en compte de la moitié du revenu n'écartent pas complètement la double imposition des dividendes dont bénéficient les contribuables à faibles revenus, alors que le système d'imputation permet toujours d'obtenir ce résultat.

d'impôt sur le revenu, du moins dans le cas d'un contribuable à revenus élevés. Dès lors, le choix entre une activité d'indépendant et celui d'une société constituée peut se révéler fiscalement neutre. Autrement dit, à supposer que la totalité des bénéfices soient distribués, le contribuable acquitte le même montant d'impôt, qu'il exerce son activité par l'intermédiaire d'une entité juridique distincte, soumise à l'impôt sur les sociétés, ou qu'il exerce en qualité d'indépendant. Dans le premier cas, ses bénéfices sont frappés de l'impôt sur les sociétés de 33,3 % et de l'impôt sur le revenu de 16,7 %, soit un taux d'imposition total de 50 % (dans le cadre du système d'imputation), ou de l'impôt sur les sociétés de 33,3 % et de l'impôt cédulaire de 16,7 %, d'où un taux d'imposition total s'élevant là aussi à 50 %. S'il ne crée pas une société mais exerce en qualité d'indépendant, le contribuable n'acquitte que l'impôt sur le revenu de 50 %, de sorte que sa charge fiscale totale est identique dans le système d'imputation et dans le système cédulaire.

Dans le système d'exonération, la charge fiscale globale est logiquement égale au taux de l'impôt sur les sociétés, puisque les dividendes ne sont soumis à aucun impôt sur le revenu.

2.4. Systèmes utilisés dans les États membres

Pour les besoins de la présente communication, nous distinguons trois situations : les dividendes domestiques, les dividendes entrants et les dividendes sortants. Les dividendes domestiques sont versés par une société d'un État membre à un actionnaire résidant dans le même État membre. Les dividendes entrants sont versés à un actionnaire résidant dans un État membre par une société établie dans un autre État membre, tandis que les dividendes sortants sont versés par une société résidente de l'État membre concerné à un actionnaire résidant dans un autre État membre.

Tableau 1: Dividendes domestiques : vue d'ensemble des systèmes d'imposition des dividendes appliqués par les États membres dans le cas de personnes physiques percevant des dividendes domestiques

	Système classique	Imputation	Système cédulaire	Exonération
États membres	Irlande	Espagne, France	Belgique, Danemark, Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Suède	Grèce
États adhérents		Malte	Chypre, République tchèque, Hongrie, Lituanie, Pologne, République slovaque, Slovénie	Estonie ¹⁰ , Lettonie

L'Italie, la Finlande et le Royaume-Uni n'apparaissent pas dans le tableau ci-dessus, du fait qu'ils pratiquent des systèmes optionnels ou des systèmes mixtes. L'Italie laisse le choix aux investisseurs en portefeuille d'opter pour le système d'imputation ou pour un système cédulaire au taux de 12,5 %. La Finlande combine le système d'imputation et le système cédulaire de telle manière que, concrètement, son mode d'imposition revient à un système d'exonération. Le Royaume-Uni, quant à lui, allie système d'imputation et système cédulaire, assortis de deux taux différents, de sorte que le résultat équivaut à une exonération pour les contribuables à faibles revenus.

L'Irlande est le seul État membre à appliquer un système classique aux dividendes domestiques. Son cas est intéressant, compte tenu de son faible taux d'impôt sur les sociétés, qui s'élève à 12,5 %. Grâce à celui-ci, la double imposition économique résultant de la pression fiscale combinée de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu afférent aux dividendes demeure relativement peu élevée.

Cinq États membres – dont l'Italie, la Finlande et le Royaume-Uni – appliquent aux dividendes domestiques un système d'imputation. L'Irlande, l'Allemagne et le Portugal faisaient de même, mais ont changé de système. La Grèce est le seul État membre à pratiquer un système d'exonération.

¹⁰ Le système estonien est un système d'exonération, bien qu'il présente une seule caractéristique: l'impôt sur les sociétés n'est prélevé qu'après le versement des dividendes. Les dividendes domestiques ne donnent lieu à aucune imposition sur le revenu. Il pourrait également être vu comme un système dans lequel les bénéfices sont exonérés au niveau de la société, et dans lequel l'impôt payé par la société, au même taux que celui appliqué au revenu des personnes physiques, est une retenue à source, un précompte à valoir sur l'impôt que l'actionnaire doit sur les dividendes.

Une majorité d'États membres - à savoir onze d'entre eux, dont à nouveau l'Italie, la Finlande et le Royaume-Uni - appliquent une forme quelconque de système cédulaire aux dividendes domestiques. Malte est le seul pays adhérent à pratiquer un système d'imputation aux dividendes domestiques perçus par des personnes physiques. Deux pays adhérents ont mis en place le système d'exonération et sept d'entre eux, c'est-à-dire le plus grand nombre, appliquent une forme de système cédulaire. Les États-Unis, d'ailleurs, ont aussi introduit un système de cette nature il y a peu¹¹.

Evolution récente

L'Italie a annoncé qu'elle supprimerait son système d'imputation. Les dividendes perçus par les personnes physiques seront soumis à un taux d'impôt cédulaire de 12,5 %¹². La France a indiqué qu'elle remplacerait son système d'imputation par un système d'abattement de 50 % à partir du 1er janvier 2005. Le traitement fiscal des dividendes entrants mis en place par la Finlande¹³ et l'Autriche¹⁴ fait l'objet de procédures devant la CJCE, à la suite de demandes préjudicielles présentées par des tribunaux nationaux. La Finlande étudie actuellement la possibilité d'abolir son système d'imputation¹⁵. L'Autriche a déjà adopté des dispositions pour mettre sa législation en conformité avec le droit communautaire¹⁶.

¹¹ Pour le taux, fixé à 15% (5% pour les contribuables situés dans la tranche d'imposition des faibles revenus), voir la "Jobs and Growth Tax Relief Reconciliation Act" du 22 mai 2003.

¹² Décret législatif du 12 septembre 2003; les modifications devraient entrer en vigueur le 1er janvier 2004.

¹³ Affaire C-319/02, *Manninen*.

¹⁴ Affaire C-315/02, *Lenz*.

¹⁵ Voir la synthèse, en langue anglaise, d'un rapport complet établi par un groupe de travail créé au sein du ministère finlandais des finances, en consultant le site <http://www.vn.fi/resource/fi/27616.pdf>, page 197.

¹⁶ Loi de finances 2003.

3. ANALYSE JURIDIQUE

3.1. Généralités

3.1.1. Introduction

L'article 14 du traité CE dispose: «Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité». L'article 56 du traité CE prévoit des dispositions plus précises concernant la libre circulation des capitaux.

En l'absence d'harmonisation dans ce domaine, la fiscalité directe continue de relever essentiellement de la compétence des États membres. Cependant, ces derniers doivent exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire¹⁷.

L'affaire la plus pertinente en ce qui concerne l'imposition des dividendes de portefeuille est l'affaire *Verkooijen*. Les faits étaient relativement simples : Les dispositions de la législation néerlandaise relatives à l'imposition des dividendes prévoyaient que ces revenus étaient exonérés à concurrence de 1 000 NLG. Cependant, cette exonération ne s'appliquait qu'aux dividendes domestiques et non aux dividendes entrants. La Cour a jugé ces dispositions non conformes au traité CE. Divers éléments de cette affaire sont examinés de façon plus détaillée ci-après.

3.1.2. Libre circulation des capitaux

Les articles 56 et 58 du traité CE relatifs à la libre circulation des capitaux sont les plus pertinents pour les questions concernant l'imposition des dividendes, étant donné que, dans la pratique, la plupart des personnes physiques possédant des actions étrangères ne jouissent pas d'une influence certaine sur les décisions de la société leur permettant d'en déterminer les activités¹⁸.

En vertu de l'article 56, «toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites». Cet article ne contient pas, en soi, de définition du concept de «mouvement de capitaux». À cet égard, il convient de se référer à la nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (CEE)¹⁹. Si la perception de dividendes n'est pas explicitement mentionnée dans cette annexe comme étant un «mouvement de capitaux», elle présuppose toutefois nécessairement la participation à des entreprises nouvelles ou existantes, au sens du titre I, point 2, de la nomenclature. La perception de

¹⁷ Affaire *Verkooijen*, point 32, qui fait référence aux arrêts *Wielockx*, C-80/94, Rec. 1995 I-2493, point 16; *ICI*, C-264/96 Rec. 1998 I-4695, point 19, et *Royal Bank of Scotland*, C-311/97 Rec. 1999 I-2651, point 19.

¹⁸ La CJCE a jugé que le ressortissant d'un État membre qui détient dans le capital d'une société établie dans un autre État membre une participation lui conférant une influence certaine sur les décisions de la société et lui permettant d'en déterminer les activités exerce ainsi son droit d'établissement au sens de l'article 43 du traité CE. Voir l'affaire C-251/98, *Baars* Rec. 2000 I-2787, point 22.

¹⁹ JO L 178 du 8.7.1988, p. 5. Le texte de l'annexe précise que la nomenclature n'est pas limitative de la notion de mouvement de capitaux. La substance de l'article 67 du traité CEE est désormais intégrée dans l'article 56 du traité CE.

dividendes peut également être rattachée à une «acquisition par des résidents de titres étrangers négociés en bourse»²⁰. En conséquence, la CJCE a jugé que le fait, pour un ressortissant d'un État membre résidant sur le territoire de celui-ci, de percevoir des dividendes d'actions d'une société ayant son siège dans un autre État membre relève de la directive 88/361²¹. La perception de dividendes est dès lors couverte par l'article 56 du traité CE.

3.1.3. Restrictions et justifications

Afin de déterminer si une disposition de droit national est compatible avec l'article 56 du traité CE, il convient d'établir si elle restreint la libre circulation des capitaux et si tel est le cas, si cette restriction peut être justifiée.

Deux questions, élaborées dans la jurisprudence de la CJCE, permettent d'établir s'il existe une restriction à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 56 du traité:

- La disposition est-elle de nature à dissuader les résidents d'un État membre à investir leurs capitaux dans des sociétés établies dans d'autres États membres ?²²
- La disposition de l'État membre est-elle de nature à constituer, à l'égard des sociétés établies dans d'autres États membres, un obstacle à la collecte de capitaux dans cet État membre ?²³

Il suffit qu'une réponse positive soit donnée à l'une des questions susmentionnées pour que la disposition soit considérée comme une restriction aux mouvements de capitaux.

Dans l'affaire *Verkooijen*, la CJCE a jugé que le fait de subordonner l'octroi d'un avantage fiscal en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques actionnaires à la condition que les dividendes proviennent de sociétés établies sur le territoire national constitue une restriction aux mouvements de capitaux.²⁴

3.1.4. Article 58, paragraphe 1 et article 58, paragraphe 3.

Une fois que l'existence d'une restriction est établie, il convient de vérifier si elle est justifiée.

Une des principales dérogations à l'article 56 est prévue par l'article 58, paragraphe 1, point a), qui confère aux États membres le droit «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».

²⁰ Titre III, A, point 2, de l'annexe I.

²¹ Voir les points 28 à 30 de l'arrêt *Verkooijen*.

²² Voir l'affaire C-484/93, *Svensson et Gustavsson contre Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, Rec. 1995 I-3955, point 10, l'affaire C-222/97, *Trummer et Mayer*, Rec. 1999 I-1661, point 26 et l'affaire C-439/97, *Sandoz contre Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland*, Rec. 1999 I-7041, point 19.

²³ Arrêt *Verkooijen*, point 35.

²⁴ Arrêt *Verkooijen*, point 36.

De plus, en vertu de l'article 58.1.(b), les Etats membres peuvent "prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements", notamment ceux qui concernent la fiscalité.

Cependant les dérogations prévues à l'article 58, paragraphe 1 sont restreintes par l'article 58, paragraphe 3, qui dispose en particulier que les dispositions nationales visées à l'article 58, paragraphe 1 «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 importe de garder à l'esprit que l'article 58. 1 constitue une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux et doit dès lors être interprété restrictivement²⁵.

La faculté laissée aux États membres, par l'article 58, d'établir une distinction entre les personnes qui ne se trouvent pas dans la même situation a été reconnue dans la jurisprudence de la CJCE²⁶. Dans l'affaire *Verkooijen*, la Cour a précisé que les dispositions visées par cet article pouvaient être compatibles avec le droit communautaire dès lors qu'elles : 1) s'appliquaient à des situations qui n'étaient pas objectivement comparables ou 2) pouvaient être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Cependant, ces dispositions doivent respecter le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elles doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent sans, en aucun cas, être plus restrictives qu'il n'est nécessaire pour l'atteindre²⁷.

Sur base de l'arrêt *Verkooijen*, on peut conclure que les exceptions prévues à l'article 58. 1 ne sont rien d'autre que l'expression de principes déjà consacrés par la jurisprudence²⁸. Selon la CJCE, ces exceptions ne justifiaient pas la restriction frappant les dividendes entrants de *Verkooijen*.

3.1.5. *Autres justifications*

Les États membres invoquent fréquemment des justifications fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans un seul cas, la CJCE a accepté une telle justification (argument de la cohérence du régime fiscal, dans l'affaire *Bachmann*, qui est examinée plus loin). Toutes les tentatives de justification mentionnées ci-après ont été rejetées par la CJCE.

- le risque d'évasion fiscale : le CJCE a rejeté de façon constante cette justification si la législation en cause n'a pas pour objet spécifique d'exclure d'un avantage fiscal les montages purement artificiels²⁹;

²⁵ Affaire C-54/99, *Église de scientologie*, Rec. 2000 I-1335, point 17; Conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire C-516/99, *Schmid*, Rec. 2002 I-4573, point 44.

²⁶ Arrêt *Verkooijen*, point 43.

²⁷ Voir, par exemple, l'affaire C-478/98, *Commission contre Belgique (Euro-obligations en DEM)*, Rec. 2000, p. I-7587, point 41 et l'affaire C-163/94, *Sanz de Lera et autres* Rec. 1995 I-4821, point 23.

²⁸ Voir le point 43 de *Verkooijen*.

²⁹ Affaire C-324/00, *Lankhorst*, non encore publié, point XXXVII, l'affaire *ICI*, point 26 et l'affaire C-397/98, *Hoechst*, Rec. 2001 I-1727, point 57.

- la réduction de recettes fiscales : la réduction des recettes fiscales ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêts général pouvant justifier une mesure en principe contraire à une liberté fondamentale³⁰;
- la nécessité de garantir le caractère progressif du régime fiscal : en vertu d'une jurisprudence constante, un traitement fiscal défavorable contraire à une liberté fondamentale ne saurait être justifiée par l'existence d'autres avantages fiscaux, à supposer même que de tels avantages existent³¹;
- l'existence de taux d'imposition inférieurs dans d'autres États membres³²;
- le fait que l'harmonisation ne soit pas encore réalisée : en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire les États membres doivent néanmoins respecter le droit communautaire³³;
- l'efficacité des contrôles fiscaux/les difficultés administratives³⁴;
- l'absence de traitement réciproque garanti par une convention de double imposition : les droits découlant du Traité sont inconditionnels et un État ne saurait faire dépendre leur respect du contenu d'une convention de double imposition³⁵;
- des objectifs de nature purement économique tel que l'intention de promouvoir l'économie du pays en encourageant l'investissement des particuliers dans des sociétés ayant leur siège ce pays³⁶;
- le fait que la personne subissant la restriction bénéficie d'autres avantages³⁷.

3.2. Dividendes entrants

Ce point 3.2. examine diverses situations relatives aux dividendes entrants. La conclusion est identique dans tous les cas: en vertu du traité CE, les États membres ne peuvent pas soumettre les dividendes entrants à une imposition effective plus

³⁰ Arrêts *Lankhorst*, point 36, *Verkooijen*, point 59 et *ICI*, point 28.

³¹ Point 97 de l'arrêt C-385/00 *De Groot*, pas encore publié, dans lequel la CJCE fait référence, en ce qui concerne la liberté d'établissement, aux arrêts C-270/83 *Commission/France* Rec. 1986 273, point 21, arrêt C-107/94 *Asscher* Rec. 1996 I-3089, point 53, et *Saint-Gobain*, point 54; en ce qui concerne la libre prestation des services, aux arrêts C-294/97 *Eurowings Luftverkehr* Rec. 1999 I-7447, point 44; et, en ce qui concerne la libre circulation des capitaux, l'arrêt C-35/98 *Verkooijen* Rec. 2000 I-4071, point 61.

³² Point 44 de l'arrêt C-294/97 *Eurowings* Rec. 1999 I-7447, également arrêt C-270/83 *Commission/France* Rec. 1986 273, point 21 et arrêt C-107/94 *Asscher* Rec. 1996 I-3089, point 53.

³³ Point 34 de l'arrêt C-18/95 *Terhoeve* 1999 I-345 concernant la législation de sécurité sociale dans lequel la CJCE se réfère C-120/95 *Decker v Caisse de Maladie des Employés Privés* Rec. 1998 I-1831, points 22 et arrêt C-158/96 *Kohll v union des Caisses de Maladie* Rec. 1998 I-1931, points 18 et 19).

³⁴ Voir, par exemple, arrêt C-80/94 *Wielockx* Rec. 1995 I-2493 et arrêt C-250/95 *Futura* Rec. 1997 I-2471.

³⁵ Point 26 de l'arrêt C-270/83 *Avoir fiscal* Rec. 1986 173.

³⁶ Arrêt *Verkooijen*, point 48, auquel la CJCE se réfère à l'affaire C-120/95, *Decker contre Caisse de maladie des employés privés* Rec. 1998, p. I-1831, point 39 ainsi qu'à l'affaire C-158/96, *Kohll contre Union des caisses de maladie* Rec. 1998, p. I-1931, point 41.

³⁷ Affaire C-270/83, *Commission contre France*, Rec. 1986, p. 273, affaire C-107/94, *Asscher*, Rec. 1996, p. I-3089, 3113, affaire C-307/97, *Saint-Gobain* Rec. 1999 I-6161, 6181 et affaire C-294/97, *Eurowing* Rec. 1999 I-7447, 7463.

lourde que celle grevant les dividendes domestiques.

3.2.1. *Dividendes entrants : Exonération*

Les États membres qui exonèrent (en partie) les dividendes domestiques devraient étendre cette exonération aux dividendes entrants. Cette conclusion découle directement de l'arrêt *Verkooijen*.³⁸

3.2.2. *Dividendes entrants : système classique contre système d'imputation*

Dans les systèmes d'imputation, l'imputation est habituellement effectuée uniquement pour les dividendes domestiques. Le fait de ne pas accorder de crédits d'impôt pour les dividendes entrants a pour effet de soumettre le contribuable à un impôt sur le revenu plus important pour les dividendes entrants que pour les dividendes domestiques. L'exemple présenté ci-après illustre l'écart d'imposition, en se fondant sur les hypothèses suivantes : un impôt sur les sociétés de 30 % dans les deux pays considérés, un taux marginal d'impôt sur le revenu de 50 %, une imputation intégrale pour les 30 % d'impôt sur les sociétés dans la situation nationale et pas de retenues à la source.

Exemple 2 : Effet de l'absence d'imputation pour les dividendes entrants

	Dividende domestique	Dividende entrant
Bénéfice	100	100
Impôt sur les sociétés de 30 %	30	30
Dividende	70	70
Dividende majoré	100	
Impôt sur le revenu de 50 %	50	35
Imputation intégrale	30	
Impôt net sur le revenu	20	
Dividende net	50	35

L'effet apparaît clairement : sur le bénéfice initial de 100 réalisé par la société, 35 restent entre les mains de l'actionnaire si le dividende provient d'une société étrangère, contre 50 si le bénéfice a été réalisé dans le pays. Il en résulte donc une double imposition économique intégrale si le pays d'imputation applique un système classique aux dividendes entrants. La question qui se pose sur le plan juridique peut maintenant être reformulée comme suit: l'application du système classique aux dividendes entrants par un État membre qui applique un système d'imputation aux dividendes domestiques est-elle compatible avec l'article 56 du traité CE ? En d'autres termes, si un État membre prend des mesures unilatérales pour éviter les doubles impositions sur les dividendes domestiques, doit-il également les appliquer dans les situations internationales ?

³⁸

La France accorde un abattement de 2 440 € sur les dividendes perçus par les couples mariés, mais ne l'applique pas aux dividendes de source étrangère. La Commission a dès lors engagé une procédure d'infraction à l'encontre de la France à ce sujet, voir le document IP/03/990 du 10.7.2003.

Le fait de soumettre les dividendes entrants à une imposition effective supérieure à celle grevant les dividendes domestiques a pour effet de dissuader les résidents nationaux d'investir dans les actions de sociétés établies dans d'autres États membres. Il en résulte donc bien une restriction aux mouvements de capitaux incompatible avec l'article 56 CE.

En outre, la CJCE examinera également si une mesure a un effet restrictif sur les sociétés établies dans d'autres États membres³⁹. Dans le cas envisagé, la mesure constitue un obstacle à la collecte de capitaux dans l'État membre concerné, étant donné que les dividendes versés par ces sociétés aux résidents nationaux sont soumis à un traitement fiscal moins avantageux que celui réservé aux dividendes distribués par une société établie dans l'État membre. Il en résulte que leurs actions sont moins intéressantes pour les investisseurs résidant dans cet État membre que les actions d'autres sociétés dans un autre État membre.

Un système d'imputation qui n'est pas étendu aux dividendes entrants constitue dès lors une restriction à la libre circulation des capitaux.

3.2.2.1. Raison impérieuse d'intérêt général

L'existence d'une restriction étant établie, il y a lieu de rechercher si cette restriction peut être objectivement justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général⁴⁰.

Cohérence

En ce qui concerne la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal, la CJCE a fait remarquer, dans l'arrêt *Verkooijen*⁴¹, que dans l'affaire *Bachmann*⁴², un lien direct existait, s'agissant d'un seul et même contribuable, entre l'octroi d'un avantage fiscal et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal, effectués dans le cadre d'une même imposition.

Dans l'affaire *Verkooijen*, tous les États membres qui ont communiqué des observations ont maintenu que le fait de limiter l'exonération aux dividendes domestiques se justifiait par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal néerlandais. Selon eux, l'exonération devait être réservée aux actionnaires percevant des dividendes domestiques parce que seules les sociétés néerlandaises étaient soumises à l'impôt néerlandais sur les sociétés. Un État membre a fait valoir que, si les autorités fiscales néerlandaises devaient exonérer les dividendes entrants, ces derniers échapperaient entièrement à l'impôt aux Pays-Bas. Un autre État membre a ajouté que l'exonération de ces dividendes entrants permettrait aux actionnaires de bénéficier d'abattements à la fois dans l'État où le dividende est versé et dans celui où il est perçu.

Un État membre qui applique un système d'imputation sans l'étendre aux dividendes entrants est également susceptible d'invoquer la cohérence fiscale. Il pourrait soutenir que l'article 58 a été pensé précisément pour couvrir de tels cas et ajouter qu'à l'inverse de la situation examinée dans l'affaire *Verkooijen*, ce système est caractérisé

³⁹ Arrêt *Verkooijen*, point 35.

⁴⁰ Ibidem, point 46.

⁴¹ Ibidem, point 57.

⁴² Affaire C-204/90 *Bachmann* Rec. 1992 I-249.

par un lien direct entre l'imposition des bénéfices de la société et le crédit d'impôt accordé à l'actionnaire, qui assure un traitement fiscal cohérent des bénéfices de la société aussi bien entre ses mains qu'entre celles de l'actionnaire. Il pourrait enfin prétendre qu'il n'y a pas perception de deux impôts distincts mais qu'il s'agit d'un système intégré dans lequel le traitement fiscal du même revenu se fait par l'imposition de deux personnes.

Cependant, dans les affaires *Verkooijen*⁴³ et *Baars*⁴⁴, la CJCE a conclu que l'argument de la cohérence du régime fiscal ne pouvait être accepté, étant donné qu'il n'existait aucun lien direct entre l'imposition des actionnaires et l'impôt perçu sur les sociétés, ce qui signifiait qu'il s'agissait de deux impositions distinctes frappant des contribuables distincts. La CJCE a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt *Bosal*⁴⁵.

En conclusion, l'argument de la cohérence ne peut être valablement invoqué pour justifier le refus d'octroyer des crédits d'impôt pour les dividendes entrants, étant donné que dans cette situation particulière également, l'entreprise est imposée au titre de l'impôt sur les sociétés et la personne physique au titre de l'impôt sur le revenu et qu'il en résulte donc deux impositions distinctes frappant des contribuables distincts, sans qu'il n'y ait de lien direct entre elles.

3.2.2.2. Le principe de proportionnalité

En supposant que le refus d'appliquer le système d'imputation aux dividendes entrants devait se justifier, abstraction faite de l'analyse réalisée ci-dessus, il resterait à déterminer si ce refus est «propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif»⁴⁶.

Fondamentalement, un système d'imputation n'est rien d'autre qu'une méthode de calcul destinée à déterminer le taux d'impôt sur le revenu à appliquer au dividende. L'objectif des systèmes d'imputation est d'éviter les doubles impositions résultant de l'application du système classique. Comme démontré plus haut, les systèmes cédulaires permettent d'atteindre le même objectif, au moins pour les contribuables à revenus élevés, sans introduire la restriction que constitue le refus d'accorder des crédits d'impôt pour les dividendes entrants. Il est par conséquent disproportionné de maintenir un système d'imputation pour les dividendes domestiques et un système classique pour les dividendes entrants.

3.2.3. *Dividendes entrants: système classique contre système cédulaire*

Il arrive que certains États membres appliquent un système cédulaire aux dividendes domestiques alors qu'ils appliquent le système classique aux dividendes entrants.

Comme le montre l'exemple 3, il en résulte une imposition beaucoup plus lourde pour les dividendes entrants.

⁴³ Voir le point 58 de l'arrêt *Verkooijen*.

⁴⁴ Point 40.

⁴⁵ Point 29 de l'arrêt C-168/01 *Bosal*, pas encore publié..

⁴⁶ Affaire C-436/00, *X et Y contre Riksskatteverket*, non encore publié, point XLIX.

Exemple 3: Effet de la non-application du système cédulaire aux dividendes entrants

	Dividende domestique	Dividende entrant
Bénéfice	100	100
Impôt sur les sociétés de 30 %	30	30
Dividende	70	70
Impôt cédulaire de 25 %	17,5	
Impôt sur le revenu de 50 %		35
Dividende net	52,5	35

Il en résulte une restriction évidente à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 56 du traité CE.

Cette restriction ne semble avoir aucune justification. Parmi les États membres dans lesquels un système cédulaire est en vigueur, nombreux sont ceux qui l'appliquent aussi bien aux dividendes domestiques qu'aux dividendes entrants. En principe, rien n'empêche les autres États membres qui appliquent un système cédulaire de faire de même, si ce n'est des raisons budgétaires et, éventuellement, le désir de pousser les investisseurs à investir dans les sociétés établies dans le pays. Ces deux justifications sont inacceptables au regard du traité CE.

3.2.4. *Dividendes entrants : imputation de retenues à la source perçues à l'étranger*

De même, un problème de double imposition juridique peut découler des imputations de retenues à la source perçues à l'étranger. Les dividendes entrants sont imposés plus lourdement que les dividendes domestiques si le pays, qu'il applique le système cédulaire ou classique, utilise la méthode de déduction au lieu d'accorder des crédits d'impôt pour les retenues à la source perçues à l'étranger⁴⁷.

Exemple 4 : Imposition supérieure pour les dividendes entrants

Système cédulaire, retenue à la source de 15 %, impôt cédulaire de 25 %

	Dividende domestique	Dividende entrant
Dividende	100	100
Retenue à la source de 15 % perçue à l'étranger		15
Dividende après retenue à la source		85
Impôt cédulaire de 25 %	25	21,25
Dividende net	75	63,75

⁴⁷

La méthode de déduction consiste à déduire l'impôt étranger du montant brut du dividende. Le résultat obtenu constitue l'assiette pour le calcul de l'impôt national prélevé sur le dividende.

Système classique, retenue à la source de 15 %, taux marginal d'impôt sur le revenu de 50 %

	Dividende domestique	Dividende entrant
Dividende	100	100
Retenue à la source de 15 % perçue à l'étranger		15
Dividende après retenue à la source		85
Impôt sur le revenu de 50 %	50	42,50
Dividende net	50	42,50

Il apparaît clairement que l'imposition plus lourde frappant les dividendes entrants constitue une restriction, au sens de l'article 56 du traité CE, à l'investissement dans des actions étrangères par des personnes physiques.

L'État membre concerné pourrait faire valoir que son système n'est pas discriminatoire, dans la mesure où il soumet les dividendes domestiques et les dividendes entrants à un traitement fiscal identique, et que la restriction trouve son origine dans la retenue à la source perçue à l'étranger.

Cet argument ne peut toutefois pas être accepté si la convention de double imposition applicable de l'État membre concerné autorise l'autre État à prélever une retenue à la source (généralement de 15 %) et si l'article 23 de cette convention prévoit que l'État membre accordera un crédit d'impôt correspondant à cette retenue à la source.

Dans un tel cas, la restriction à la libre circulation des capitaux serait causée par l'État membre lui-même et non par l'État de la source, le modèle de convention de l'OCDE et les conventions de double imposition applicables obligent l'État de résidence à accorder le crédit.

3.3. Dividendes sortants

Le point 3.3. examine diverses situations relatives aux dividendes sortants. La conclusion est identique à celle formulée pour les dividendes entrants, à savoir qu'en vertu du traité CE, les États membres ne peuvent pas soumettre les dividendes sortants à une imposition effective plus lourde que celle grevant les dividendes domestiques.

3.3.1. Dividendes sortants : limites en matière d'imposition

L'article 56 interdit l'octroi d'un traitement plus favorable aux investissements réalisés par des actionnaires résidents qu'à ceux effectués par des actionnaires étrangers. Le fait d'imposer plus lourdement les dividendes sortants que les dividendes domestiques constitue dès lors une restriction à la libre circulation des capitaux. Ainsi, par exemple, un État membre ne peut pas effectuer une retenue à la source sur les dividendes sortants et exonérer les dividendes entrants, car cela reviendrait à imposer plus lourdement les dividendes sortants que les dividendes domestiques.

Il convient de noter qu'il ne suffit pas de comparer simplement la retenue à la source effectuée sur les dividendes domestiques avec celle effectuée sur les dividendes sortants. La comparaison doit se faire entre, d'une part, l'effet conjugué de toute retenue à la source nationale et de l'impôt national sur le revenu pour les dividendes domestiques et, d'autre part, la retenue à la source effectuée sur les dividendes sortants.

3.3.2. *Dividendes sortants : Droit à la régularisation*

Compte tenu de l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Schumacker*, si un État membre applique un système cédulaire et accorde à ses résidents le droit d'opter pour la régularisation dans le cadre des règles fiscales normales, en ce qui concerne le revenu provenant de leurs dividendes, il doit étendre ce droit aux non-résidents qui sont dans une situation comparable à celle des résidents. Selon l'arrêt *Schumacker*⁴⁸, une personne physique non-résidente qui investit en portefeuille serait dans une situation comparable à un investisseur résident lorsqu'il tire ses revenus exclusivement ou presque exclusivement de dividendes ayant leur source dans un État membre et ne perçoit pas dans son État de résidence suffisamment de revenus pour y être soumis à une imposition qui permettent de tenir compte de sa situation familiale et personnelle (dans son État de résidence).

4. EFFETS ECONOMIQUES

Le résultat de l'analyse juridique effectuée ci-dessus est évident : si les États membres intègrent l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur le revenu en utilisant le système d'imputation ou un système cédulaire, le traité CE les oblige à étendre cette intégration aux dividendes entrants.

L'incidence économique théorique de cette intégration dépend principalement de ses effets potentiels sur la neutralité fiscale. Comme le faisait remarquer le rapport Ruding: «L'absence de neutralité fiscale en ce qui concerne le lieu des investissements dans la Communauté constitue un obstacle potentiel à la concrétisation de tous les avantages qui pourraient résulter de l'achèvement du marché intérieur unique. En accordant un traitement préférentiel aux investissements nationaux ou en soumettant les investissements réalisés dans certains États membres à un traitement discriminatoire, un système fiscal qui n'est pas neutre peut provoquer des distorsions dans l'allocation des ressources en capital dans la Communauté. Il y a mauvaise allocation des ressources lorsque les investissements en capital sont détournés de leurs emplois les plus productifs - c'est-à-dire ceux qui produisent les taux de rendement avant impôt les plus élevés - vers d'autres où ils sont moins productifs, mais où ils ont un rendement après impôt supérieur en raison de leur traitement fiscal relativement favorable. L'inefficacité économique qui en résulte se manifeste par une productivité réduite du capital qui nuit à la compétitivité internationale de la Communauté, de même que par une diminution de la production totale et un abaissement du niveau de vie dans la Communauté toute entière»⁴⁹. En outre, le fait de ne pas étendre l'intégration aux dividendes entrants a également pour conséquence de fausser les décisions des sociétés en matière de fusions et de

⁴⁸ Affaire C-279/93 *Schumacker* Rec. 1995 I-225, point 47.

⁴⁹ Rapport Ruding, p. 34.

restructurations transfrontalières, étant donné que des dividendes sont générés dans différents pays aussi bien avant qu'après ce type d'opérations et que ces dividendes sont dès lors soumis à des traitements fiscaux différents. Il en résulte que toute amélioration de la situation actuelle ne peut déboucher que sur un meilleur fonctionnement du marché intérieur.

La neutralité fiscale est généralement examinée en termes de neutralité à l'importation de capitaux (NIC) et de neutralité à l'exportation de capitaux (NEC). La NIC requiert que les investisseurs soient soumis au même taux marginal d'imposition effectif dans tous les États, indépendamment de leur État de résidence. La NEC suppose que le système fiscal n'encourage nullement les investisseurs résidant dans un pays déterminé à investir dans ce pays plutôt qu'à l'étranger, ou vice versa, parce que les investisseurs résidents paient le même impôt total – impôts national et étranger combinés - sur leurs revenus réalisés à l'échelle mondiale, indépendamment de la composition nationale/étrangère de ces revenus⁵⁰. La NIC et la NEC sont souvent examinées lorsqu'on traite de sociétés investissant directement dans d'autres sociétés. Dans de tels cas, la NIC est réalisée par la méthode de l'exonération, tandis que la NEC l'est par la méthode de l'imputation. Tel n'est pas le thème de la présente communication, qui a trait aux dividendes perçus par des personnes physiques agissant en tant qu'investisseurs en portefeuille, mais ces concepts de NIC et de NEC pourraient être transposés dans ce contexte particulier également.

Appliquée aux personnes physiques, la NEC signifierait que les investissements qu'ils réalisent dans leur État de résidence et à l'étranger subiraient la même pression fiscale effective (c'est-à-dire l'effet combiné de l'ensemble des impôts concernés, à savoir l'impôt sur les sociétés, la retenue à la source et l'impôt sur le revenu). Quant à la NIC, dans la pratique, elle ne joue aucun rôle dans le cas de personnes physiques. Aucun État membre ni État adhérent n'exonère de l'impôt sur le revenu les dividendes entrants versés à des personnes physiques. Conjugué au fait que la plupart des États membres imposent différemment les dividendes distribués aux personnes physiques, il en résulte que si cet impôt ne fait l'objet d'aucune harmonisation, la NIC ne peut être réalisée et la NEC est le principe dominant en la matière.

Il convient de préciser qu'en l'absence d'une harmonisation complète de l'impôt sur les sociétés (qui n'est pas préconisée par la Commission), une NEC totale est extrêmement difficile sinon impossible à réaliser dans la pratique, aussi bien pour les systèmes cédulaires que pour les systèmes d'imputation. Dans les systèmes cédulaires, une neutralité totale nécessiterait l'application de différents taux cédulaires établis en fonction des États membres sources des dividendes. Chaque taux devrait, en outre, tenir compte des impôts sur les sociétés sous-jacents payés par l'ensemble des sous-filiales. De même, le calcul des impôts sous-jacents couverts par le crédit d'impôt serait particulièrement difficile à réaliser. Pour les investissements directs réalisés par des sociétés, certains États membres calculent effectivement les impôts sous-jacents en tenant compte des impôts payés par les sous-filiales. Cependant, pour des personnes physiques qui investissent (en portefeuille), cela ne semble pas faisable, étant donné que ces derniers n'exercent aucun contrôle sur les

⁵⁰ WATERS Mike, «Double Taxation Relief For Companies: A Discussion Paper», UK Inland Revenue, 10 mars 1999, point 3.7. Document disponible à l'adresse suivante: <http://www.inlandrevenue.gov.uk/consult/dtrc.pdf>

sociétés dans lesquels ils investissent et qu'ils ne sont donc pas susceptibles d'être en mesure d'obtenir les informations nécessaires.

Dans la pratique, une solution pragmatique consisterait dès lors, pour les systèmes cédulaires, à appliquer le même taux aux dividendes domestiques et aux dividendes entrants. Dans les systèmes d'imputation, le même crédit d'impôt pourrait simplement être accordé aux dividendes entrants et aux dividendes domestiques, s'il est préférable de ne pas avoir à calculer les impôts sur les sociétés sous-jacents payés à l'étranger. Comme démontré au point 3, à cet égard, les systèmes cédulaires et d'imputation ont des effets équivalents.

Il en résulte que, du fait que l'impôt étranger sur les sociétés peut être plus ou moins lourd que l'impôt domestique sur les sociétés, le taux d'imposition effectif des dividendes entrants appliqué dans les systèmes cédulaires et d'imputation peut différer du taux marginal d'impôt sur le revenu national. Si une NEC totale ne peut donc pas être réalisée, cette pratique permettrait toutefois de respecter à la fois le principe internationalement admis selon lequel les bénéfices des sociétés doivent être imposés dans le pays où ils sont réalisés et celui en vertu duquel, dans l'état actuel du droit communautaire, les États membres sont libres de définir le taux et l'assiette de leur impôt sur les sociétés. En d'autres termes, dans le contexte examiné, la réduction de la neutralité transfrontalière est le prix à payer pour que les États membres conservent leur souveraineté en matière d'établissement de l'impôt sur les sociétés.

5. CONCLUSION

Les États membres appliquent des systèmes différents pour l'imposition des paiements de dividendes entre les mains des personnes physiques. Pour les dividendes domestiques, la plupart des États membres évitent ou réduisent la double imposition économique résultant du prélèvement, sur les mêmes revenus, à la fois de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu, en appliquant soit un système d'imputation soit un système cédulaire.

Lorsque les États membres, en appliquant leurs systèmes, accordent un traitement fiscal différent selon qu'il s'agit de dividendes domestiques, de dividendes entrants ou de dividendes sortants, il en résulte potentiellement une restriction aux investissements transfrontaliers susceptible de se traduire par une fragmentation des marchés des capitaux dans l'UE.

Dans sa jurisprudence, la CJCE a examiné cette question à la lumière des dispositions relatives à la libre circulation des capitaux. Dans la principale affaire prise en compte dans la présente communication, elle a rendu un arrêt concluant clairement à l'incompatibilité d'une mesure prévoyant un traitement fiscal distinct pour les dividendes domestiques et les dividendes entrants.

La Commission estime que l'analyse de cette jurisprudence permet de tirer des conclusions fondamentales au sujet de la conception des systèmes d'imposition : les États membres ne peuvent pas imposer les dividendes entrants plus lourdement que les dividendes domestiques. De même, ils ne peuvent pas imposer les dividendes sortants plus lourdement que les dividendes domestiques.

Il est possible qu'au moment de concevoir leurs systèmes d'imposition des dividendes, certains États membres se soient concentrés sur les effets domestiques de ces systèmes et qu'il en ait découlé des restrictions illicites affectant les dividendes

entrants et sortants. Il en résulte les États membres concernés devraient réexaminer ces systèmes à la lumière des dispositions actuelle du Traité.

Comme la Commission le souligne dans la présente communication, il est possible de recourir à des méthodes d'allégement fiscal compatibles avec le Traité tout en conservant la faculté d'imposer relativement simplement les dividendes. Un certain nombre d'États membres ont déjà introduit de telles méthodes, d'autres s'y emploient actuellement. Ces modifications devraient permettre de garantir une allocation optimale des ressources en capital dans le marché intérieur, même si une neutralité totale reste impossible à réaliser en l'absence d'harmonisation fiscale.

À l'heure de décider de la méthode à appliquer, les États membres devraient veiller à adopter une approche coordonnée afin d'assurer une suppression rapide des obstacles fiscaux qui existent, de façon à créer un environnement plus stable et plus favorable aux investissements et à éliminer l'incertitude générée par des conflits juridiques et des procédures judiciaires potentiels.

La Commission souhaite promouvoir cette coordination dans l'intérêt aussi bien des personnes physiques qui investissent en portefeuille que des sociétés et, surtout, en vue de garantir l'efficacité maximale du marché intérieur, avec les effets positifs qui en découlent sur la compétitivité de l'Union sur le marché mondial.

La Commission invite dès lors les États membres à œuvrer conjointement en faveur de cette coordination afin de traiter rapidement et efficacement les problèmes examinés dans la présente communication. Si, en dépit de la logique évidente de l'approche présentée, les États membres ne trouvent pas de solutions en la matière, la Commission, en sa qualité de gardienne des traités, prendra les mesures nécessaires pour assurer le respect effectif des dispositions du Traité, notamment en saisissant la CJCE, conformément à l'article 226 du traité CE.

La Commission invite le Conseil, le Parlement européen et le Comité économique et sociale européen à émettre un avis sur la présente communication.
