

**Affaire C-170/05**

**Denkavit Internationaal BV et Denkavit France SARL**

**contre**

**Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie**

(demande de décision préjudicielle, introduite par le Conseil d'État (France))

«Liberté d'établissement — Impôt sur les sociétés — Distribution de dividendes — Exonération des dividendes versés à des sociétés résidentes — Retenue à la source opérée sur les dividendes versés à des sociétés non-résidentes — Convention fiscale préventive de la double imposition — Possibilité d'imputation du montant retenu sur l'impôt dû dans un autre État membre»

Conclusions de l'avocat général M. L. A. Geelhoed, présentées le 27 avril 2006

Arrêt de la Cour (première chambre) du 14 décembre 2006

Sommaire de l'arrêt

1. *Libre circulation des personnes — Liberté d'établissement — Législation fiscale*

*(Art. 43 CE et 48 CE)*

2. *Libre circulation des personnes — Liberté d'établissement — Législation fiscale*

*(Art. 43 CE et 48 CE)*

1. Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale qui, en ce qu'elle fait supporter le poids d'une imposition de dividendes à une société mère non-résidente en dispensant presque totalement les sociétés mères résidentes, constitue une restriction discriminatoire à la liberté d'établissement.

En effet, une telle différence de traitement fiscal des dividendes entre sociétés mères en fonction du lieu de leur siège rend moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement par des sociétés établies dans d'autres États membres, lesquelles pourraient en conséquence renoncer à l'acquisition, à la création ou au maintien d'une filiale dans l'État membre qui édicte cette mesure, et constitue une restriction à la liberté d'établissement, en principe interdite par les articles 43 CE et 48 CE.

Il est vrai que, à l'égard des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition de bénéfices distribués par une société résidente, les actionnaires bénéficiaires résidents ne se trouvent pas nécessairement dans une situation comparable à celle d'actionnaires bénéficiaires résidents d'un autre État membre. Toutefois, à partir du moment où un État membre, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assujettit à l'impôt sur le revenu non seulement les actionnaires résidents, mais également les actionnaires non-résidents, pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente, la situation desdits actionnaires non-résidents se rapproche de celle des actionnaires résidents.

Dès lors qu'un État membre a choisi de préserver ses résidents d'une imposition en chaîne des

bénéfices des filiales qui sont distribués sous la forme de dividendes aux sociétés mères de ces dernières, par l'exonération de ces dividendes, il doit étendre cette mesure aux non-résidents, dans la mesure où une imposition analogue frappant ces non-résidents résulte de l'exercice de sa compétence fiscale sur ces derniers.

(cf. points 29-30, 34-35, 37, 41, disp. 1)

2. Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale prévoyant, pour les seules sociétés mères non-résidentes, une imposition par voie de retenue à la source des dividendes distribués par des filiales résidentes, quand bien même une convention fiscale entre l'État membre en cause et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application de ladite législation nationale, lorsqu'une société mère est dans l'impossibilité, dans cet autre État membre, de procéder à l'imputation prévue par ladite convention.

Quelle que soit sa portée, la différence de traitement fiscal qui résulte de l'application de telles convention et législation constitue une discrimination au détriment des sociétés mères à raison du lieu de leur siège, incompatible avec la liberté d'établissement garantie par le traité.

(cf. points 49, 56, disp. 2)

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

14 décembre 2006 (\*)

«Liberté d'établissement – Impôt sur les sociétés – Distribution de dividendes – Exonération des dividendes versés à des sociétés résidentes – Retenue à la source opérée sur les dividendes versés à des sociétés non-résidentes – Convention fiscale préventive de la double imposition – Possibilité d'imputation du montant retenu sur l'impôt dû dans un autre État membre»

Dans l'affaire C-170/05,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Conseil d'État (France), par décision du 15 décembre 2004, parvenue à la Cour le 8 février 2005, dans la procédure

**Denkavit Internationaal BV,**

**Denkavit France SARL**

contre

**Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie,**

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. K. Lenaerts (rapporteur), E. Juhász, K. Schiemann et E. Levits, juges,

avocat général: M. L. A. Geelhoed,

greffier: Mme K. Sztranc-S?awiczek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 janvier 2006,

considérant les observations présentées:

- pour Denkavit Internationaal BV et Denkavit France SARL, par Me B. Soubeille, avocat,
  - pour le gouvernement français, par MM. G. de Bergues, J. C. Gracia et Mme C. Jurgensen, en qualité d'agents,
  - pour le gouvernement néerlandais, par Mme H. G. Sevenster et M. D. J. M. de Grave, en qualité d'agents,
  - pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme C. White, en qualité d'agent, assistée de Mme J. Stratford, barrister,
  - pour la Commission des Communautés européennes, par MM. J. P. Keppenne et R. Lyal, en qualité d'agents,
  - pour l'Autorité de surveillance AELE, par MM. P. Bjørgan et N. Fenger, en qualité d'agents,
- ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 27 avril 2006,

rend le présent

## **Arrêt**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 43 CE au regard de la législation fiscale française qui, à l'époque des faits, prévoyait une retenue à la source en cas de distribution de dividendes par une filiale résidente à une société mère non-résidente, alors que les dividendes distribués par une filiale résidente à une société mère résidente étaient presque totalement exonérés de l'impôt sur les sociétés.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige, pendant devant le Conseil d'État, concernant l'imposition de dividendes versés par Denkavit France SARL (ci-après «Denkavit France») et Agro Finances SARL (ci-après «Agro Finances»), établies en France, à leur société mère, Denkavit Internationaal BV (ci-après «Denkavit Internationaal»), établie aux Pays-Bas.

### **Le cadre juridique**

#### *La législation nationale*

3 En vertu de l'article 119 bis, paragraphe 2, du Code général des impôts (ci-après le «CGI»), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, les dividendes distribués par une société résidente à une personne physique ou morale n'ayant pas son domicile fiscal ou son siège en France donnaient lieu à l'application d'une retenue à la source au taux de 25 %. Pour les dividendes distribués par une société résidente à un actionnaire résident, aucune retenue à la source n'était prévue.

4 En application des articles 145 et 216 du CGI, une société mère ayant son siège ou un établissement stable en France pouvait, dans le cadre de l'imposition du revenu des sociétés, bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération presque totale des dividendes distribués par sa filiale. En effet, à l'exception d'une part de 5 %, ces dividendes étaient soustraits du

bénéfice net imposable de la société mère et donc exonérés d'impôt dans son chef. Ladite part de 5 % restait comprise dans le bénéfice net imposable de la société mère et soumise au taux de l'impôt sur les sociétés.

### *La convention fiscale franco-néerlandaise*

5 L'article 10, paragraphe 1, de la convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Paris le 16 mars 1973 (ci-après la « convention franco-néerlandaise »), prévoit que les dividendes versés par une société résidente de l'un des États contractants à un résident de l'autre État sont imposables dans cet autre État. En vertu de l'article 10, paragraphe 2, de cette convention, ces dividendes peuvent toutefois être imposés dans l'État de résidence de la société distributrice, pour une société mère détenant au moins 25 % du capital de la filiale, à un taux maximal de 5 %.

6 En vertu de l'article 24, A, paragraphes 1 et 3, de la convention franco-néerlandaise, le Royaume des Pays-Bas peut inclure, dans l'assiette de l'imposition de ses résidents, les éléments du revenu qui sont imposables en France conformément à cette convention. S'agissant des éléments du revenu imposables en France en vertu de l'article 10, paragraphe 2, de ladite convention, ledit Royaume accorde une réduction égale au montant de l'impôt prélevé en France, sans que cette réduction puisse excéder l'impôt néerlandais dû sur ces éléments du revenu.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

7 À l'époque des faits, Denkavit Internationaal détenait 50 % du capital de Denkavit France et 99,9 % du capital d'Agro Finances, qui détenait elle-même 50 % du capital de Denkavit France.

8 Au cours des années 1987 à 1989, Denkavit France et Agro Finances, qui ont ultérieurement fusionné, ont versé à Denkavit Internationaal des dividendes d'un montant total de 14 500 000 FRF.

9 En application des dispositions combinées des articles 119 bis, paragraphe 2, du CGI et 10, paragraphe 2, de la convention franco-néerlandaise, ont été prélevés, par voie de retenue à la source, 5 % du montant de ces dividendes, soit 725 000 FRF.

10 À la suite d'un recours formé devant le tribunal administratif de Nantes, Denkavit Internationaal a obtenu la restitution du montant de l'impôt retenu à la source. Toutefois, par arrêt du 13 mars 2001, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé le jugement du tribunal administratif de Nantes et a remis à la charge de Denkavit Internationaal la somme de 725 000 FRF.

11 Denkavit Internationaal et Denkavit France se sont pourvues en cassation contre ce dernier arrêt devant le Conseil d'État. Devant cette juridiction, elles soutiennent, notamment, que la législation fiscale française en cause est contraire à l'article 43 CE.

12 Considérant que la retenue à la source prévue par la législation française en cause frappe non pas la société résidente qui distribue des dividendes, mais la société mère non-résidente à qui sont versés ces dividendes, alors qu'une société mère résidente peut, dans le cadre de l'imposition du revenu des sociétés, bénéficier d'une exonération presque totale des dividendes versés par ses filiales, la juridiction de renvoi se demande, eu égard à cette différence de traitement fiscal, si une société mère résidente et une société mère non-résidente sont dans une situation objectivement comparable au regard du mécanisme de retenue à la source sur les dividendes.

13 La juridiction de renvoi s'interroge également sur l'incidence de la convention franco-néerlandaise aux fins d'apprécier la compatibilité de la retenue à la source avec la liberté d'établissement.

14 D'une part, dès lors que, en vertu de l'article 24 de ladite convention, une société mère qui réside aux Pays-Bas et qui reçoit des dividendes d'une société qui réside en France peut, en principe, procéder à une imputation de l'impôt supporté en France sur le montant de l'impôt à acquitter aux Pays-Bas, la juridiction de renvoi se demande si la retenue à la source, autorisée par la convention franco-néerlandaise moyennant la fixation d'un taux plafond et l'imputation de cette retenue sur l'imposition de l'actionnaire néerlandais recevant ces dividendes, peut être analysée comme un simple mode de répartition de l'imposition des dividendes entre la République française et le Royaume des Pays-Bas, sans incidence sur la charge fiscale globale de la société mère néerlandaise et, partant, sur la liberté d'établissement de cette société.

15 Elle soulève, d'autre part, la question de la nécessité de prendre en compte le fait que la société résidente aux Pays-Bas ne peut bénéficier d'une telle imputation que si l'impôt dû par elle aux Pays-Bas est supérieur à la réduction d'impôt dont elle peut se prévaloir en vertu de l'article 24 de la convention franco-néerlandaise.

16 Considérant, dans ces conditions, que la solution du litige au principal nécessite une interprétation du droit communautaire, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Un dispositif qui fait supporter le poids d'une imposition à une société mère, bénéficiaire du versement de dividendes, qui ne réside pas en France, en dispensant les sociétés mères qui résident en France, est-il susceptible d'être critiqué au regard du principe de la liberté d'établissement?

2) Un tel dispositif de retenue à la source est-il en lui-même critiquable au regard du principe de la liberté d'établissement, ou, dès lors qu'une convention fiscale entre la France et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application du dispositif critiqué, y a-t-il lieu de tenir compte de cette convention pour apprécier la compatibilité de ce dispositif avec le principe de la liberté d'établissement?

3) Dans l'hypothèse où est retenue la seconde branche de l'alternative présentée [dans la deuxième question], l'existence de la convention susmentionnée suffit-elle à faire regarder le dispositif critiqué comme un simple mécanisme de répartition de la matière imposable entre les deux États concernés, sans incidence pour les entreprises, ou la circonstance qu'une société mère qui ne réside pas en France peut être dans l'impossibilité de procéder à l'imputation prévue par la convention doit-elle conduire à regarder ce dispositif comme méconnaissant le principe de la liberté d'établissement?»

## Sur les questions préjudicielles

17 À titre liminaire, il convient d'observer que le litige au principal porte sur des faits antérieurs à l'adoption de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 225, p. 6). Par conséquent, les réponses aux questions préjudicielles seront uniquement fondées sur les dispositions pertinentes du traité CE.

### *Sur la première question*

18 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 43 CE s'oppose à ce qu'une législation nationale soumette à l'impôt des dividendes versés par des filiales résidentes à leur société mère établie dans un autre État membre, alors que les sociétés mères résidentes en sont presque totalement exonérées. La première question doit donc être comprise comme visant également l'article 48 CE.

19 À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent toutefois exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire (arrêts du 14 février 1995, Schumacker, C?279/93, Rec. p. I?225, point 21; du 16 juillet 1998, ICI, C?264/96, Rec. p. I?4695, point 19, et du 23 février 2006, Keller Holding, C?471/04, Rec. p. I-2107, point 28) et s'abstenir de toute discrimination fondée sur la nationalité (arrêt du 11 août 1995, Wielockx, C?80/94, Rec. p. I?2493, point 16; du 29 avril 1999, Royal Bank of Scotland, C?311/97, Rec. p. I?2651, point 19, et du 8 mars 2001, Metallgesellschaft e.a., C?397/98 et C?410/98, Rec. p. I?1727, point 37).

20 Or, la liberté d'établissement, que l'article 43 CE reconnaît aux ressortissants communautaires et qui comporte pour eux l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, dans les mêmes conditions que celles définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants, comprend, conformément à l'article 48 CE, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, le droit d'exercer leur activité dans l'État membre concerné par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence (arrêts du 21 septembre 1999, Saint-Gobain ZN, C?307/97, Rec. p. I?6161, point 35, et Keller Holding, précité, point 29).

21 La suppression des restrictions à la liberté d'établissement s'étend aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un autre État membre (arrêts du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 13, et Royal Bank of Scotland, précité, point 22).

22 Pour les sociétés, il importe de relever que leur siège au sens de l'article 48 CE sert à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État (voir arrêt Metallgesellschaft e.a., précité, point 42 et jurisprudence citée). Admettre que l'État membre d'établissement de la filiale résidente puisse librement appliquer un traitement différent à ladite filiale en raison du seul fait que le siège de sa société mère est situé dans un autre État membre viderait l'article 43 CE de son contenu (voir, en ce sens, arrêts Commission/France, précité, point 18; du 13 juillet 1993, Commerzbank, C?330/91, Rec. p. I?4017, point 13; Metallgesellschaft e.a., précité, point 42, et du 13 décembre 2005, Marks & Spencer, C?446/03, Rec. p. I-10837, point 37). La liberté d'établissement vise ainsi à garantir le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil de la filiale, en interdisant toute discrimination, même minime, fondée sur le lieu du siège des sociétés (voir, en ce sens, arrêts

précités Commission/France, point 14, et Saint-Gobain ZN, point 35).

23 Certes, la Cour a déjà jugé que, en droit fiscal, la résidence des contribuables peut constituer un facteur pouvant justifier des règles nationales qui impliquent une différence de traitement entre contribuables résidents et contribuables non-résidents (arrêt Marks & Spencer, précité, point 37).

24 Une différence de traitement entre contribuables résidents et contribuables non-résidents ne saurait donc être qualifiée, en tant que telle, de discrimination au sens du traité (voir, en ce sens, arrêt Wielockx, précité, point 19).

25 Toutefois, une différence de traitement entre ces deux catégories de contribuables doit être qualifiée de discrimination au sens du traité dès lors qu'il n'existe aucune différence de situation objective de nature à fonder ladite différence de traitement (voir, en ce sens, arrêts précités Schumacker, points 36 à 38, et Royal Bank of Scotland, point 27).

26 En l'espèce, il découle de la législation nationale en cause au principal, indépendamment de l'incidence de la convention franco-néerlandaise, une différence de traitement fiscal des dividendes distribués par une filiale résidente à sa société mère, selon que cette dernière est résidente ou non-résidente.

27 En effet, alors que les sociétés mères résidentes ont la possibilité de bénéficier d'une exonération presque totale des dividendes perçus, les sociétés mères non-résidentes sont en revanche soumises à une imposition, par voie de retenue à la source, s'élevant à 25 % du montant des dividendes distribués.

28 Partant, les dividendes versés aux sociétés mères non-résidentes, à la différence de ceux versés aux sociétés mères résidentes, font l'objet d'une imposition en chaîne en vertu de la législation fiscale française, en ce que, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 16 à 18 de ses conclusions, ces dividendes sont taxés, une première fois, au titre de l'impôt sur les sociétés mis à la charge de la filiale résidente procédant à leur distribution et, une seconde fois, au titre de la retenue à la source à laquelle est soumise la société mère non-résidente bénéficiaire desdits dividendes.

29 Une telle différence de traitement fiscal des dividendes entre sociétés mères en fonction du lieu de leur siège constitue une restriction à la liberté d'établissement, en principe interdite par les articles 43 CE et 48 CE.

30 La mesure fiscale en cause au principal rend, en effet, moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement par des sociétés établies dans d'autres États membres, lesquelles pourraient en conséquence renoncer à l'acquisition, à la création ou au maintien d'une filiale dans l'État membre qui édicte cette mesure (voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00, Rec. p. I-11779, point 32, et Keller Holding, précité, point 35).

31 Toutefois, le gouvernement français fait valoir que la possibilité de bénéficier d'une exonération presque totale des dividendes est également ouverte aux sociétés mères non-résidentes qui disposent d'un établissement stable en France. Or, au regard d'un dispositif de retenue à la source tel que celui en cause au principal, la situation des sociétés mères non-résidentes ne disposant pas en France d'un établissement stable ne serait pas comparable à celle de sociétés mères résidentes ou de sociétés mères non-résidentes disposant en France d'un établissement stable.

32 Le gouvernement français ajoute que, conformément au principe de territorialité,

l'exonération des dividendes versés par des filiales résidentes à des sociétés mères non-résidentes ne disposant pas en France d'un établissement stable permettrait à ces dernières d'échapper à toute imposition sur ces revenus, que ce soit en France ou aux Pays-Bas, et remettrait en cause la répartition des compétences fiscales entre la République française et le Royaume des Pays-Bas.

33 Ces arguments ne sauraient être retenus.

34 Il est vrai que, à l'égard des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition de bénéfices distribués par une société résidente, les actionnaires bénéficiaires résidents ne se trouvent pas nécessairement dans une situation comparable à celle d'actionnaires bénéficiaires résidents d'un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 12 décembre 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, non encore publié au Recueil, points 57 à 65).

35 Toutefois, à partir du moment où un État membre, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assujettit à l'impôt sur le revenu non seulement les actionnaires résidents, mais également les actionnaires non-résidents, pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente, la situation desdits actionnaires non-résidents se rapproche de celle des actionnaires résidents (arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, précité, point 68).

36 En l'occurrence, pour ce qui concerne l'imposition en France des dividendes distribués par des filiales résidentes, les sociétés mères bénéficiaires sont dans une situation comparable, qu'elles perçoivent ces dividendes comme sociétés mères résidentes ou comme sociétés mères non-résidentes, mais disposant en France d'un établissement stable, ou encore comme sociétés mères non-résidentes ne disposant pas en France d'un établissement stable. En effet, dans toutes ces hypothèses, la République française soumet à l'impôt les dividendes perçus d'une société résidente.

37 À cet égard, il doit être considéré que l'exonération des dividendes au profit des sociétés mères résidentes vise à prévenir une imposition en chaîne des bénéfices des filiales qui sont distribués sous la forme de dividendes aux sociétés mères de ces dernières. Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 22 de ses conclusions, dès lors que la République française a choisi de préserver ses résidents d'une telle imposition, elle doit étendre cette mesure aux non-résidents, dans la mesure où une imposition analogue frappant ces non-résidents résulte de l'exercice de sa compétence fiscale sur ces derniers (voir, en ce sens, arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, précité, point 70).

38 Dans ce contexte, le mécanisme de retenue à la source applicable aux dividendes versés par des filiales résidentes aux seules sociétés mères non-résidentes ne disposant pas en France d'un établissement stable ne saurait être justifié par la nécessité d'empêcher ces sociétés d'échapper à toute imposition sur ces dividendes, en France et aux Pays-Bas, puisque les sociétés mères résidentes ne sont pas non plus soumises à une imposition ultérieure frappant ces dividendes.

39 En refusant d'accorder aux sociétés mères non-résidentes le traitement fiscal national, plus avantageux, octroyé aux sociétés mères résidentes, la législation nationale en cause au principal constitue une mesure discriminatoire incompatible avec le traité, en ce qu'elle prévoit une imposition des dividendes versés par des filiales résidentes à des sociétés mères néerlandaises plus lourde que celle des mêmes dividendes versés à des sociétés mères françaises.

40 Dès lors que le gouvernement français n'a pas fait valoir d'autres motifs de justification, il convient de considérer que les dispositions nationales en cause au principal constituent des

mesures discriminatoires, à raison du lieu du siège des sociétés mères, en France ou dans un autre État membre, contraires aux articles 43 CE et 48 CE.

41 Par conséquent, il y a lieu de répondre à la première question que les articles 43 CE et 48 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui, en ce qu'elle fait supporter le poids d'une imposition de dividendes à une société mère non-résidente en dispensant presque totalement les sociétés mères résidentes, constitue une restriction discriminatoire à la liberté d'établissement.

*Sur les deuxième et troisième questions*

42 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la réponse à la première question peut s'avérer différente dès lors que, en vertu de la convention franco-néerlandaise, la société mère résidente aux Pays-Bas peut en principe imputer sur son impôt dû dans cet État l'impôt perçu en France et que, partant, la retenue à la source procède simplement de la répartition des compétences fiscales entre les États membres concernés, laquelle ne saurait être critiquée sous l'angle des articles 43 CE et 48 CE, quand bien même la société mère résidente aux Pays-Bas serait dans l'impossibilité de procéder à l'imputation prévue par ladite convention.

43 À cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que, en l'absence de mesures d'harmonisation communautaire ou de conventions conclues entre tous les États membres au titre de l'article 293, deuxième tiret, CE, les États membres demeurent compétents pour déterminer les critères d'imposition des revenus en vue d'éliminer, le cas échéant par la voie conventionnelle, les doubles impositions. Dans ce contexte, les États membres sont libres, dans le cadre des conventions bilatérales conclues afin d'éviter la double imposition, de fixer les facteurs de rattachement aux fins de la répartition de la compétence fiscale (voir, en ce sens, arrêts Saint-Gobain ZN, précité, point 57, et du 19 janvier 2006, Bouanich, C-265/04, Rec. p. I-923, point 49).

44 Il n'en demeure pas moins que, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir d'imposition ainsi réparti, les États membres ne peuvent s'affranchir du respect des règles communautaires, eu égard au principe rappelé au point 19 du présent arrêt (arrêt Saint-Gobain ZN, précité, point 58). En particulier, cette répartition de la compétence fiscale ne permet pas aux États membres d'introduire une discrimination contraire aux règles communautaires (arrêt Bouanich, précité, point 50).

45 En l'espèce, dès lors que le régime fiscal résultant de la convention franco-néerlandaise fait partie du cadre juridique applicable à l'affaire au principal et qu'il a été présenté comme tel par la juridiction de renvoi, la Cour doit le prendre en compte afin de donner une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national (voir, en ce sens, arrêts du 7 septembre 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, point 21; Bouanich, précité, point 51, et Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, précité, point 71).

46 S'agissant du traitement fiscal résultant de la convention franco-néerlandaise, il convient de rappeler qu'une société non-résidente, telle que Denkvit Internationaal, est, en principe, autorisée, en vertu de cette convention, à imputer sur son impôt dû aux Pays-Bas la retenue à la source de 5 % prélevée sur les dividendes de source française. Cette imputation ne peut toutefois excéder le montant de l'impôt néerlandais normalement dû sur ces dividendes. Or, il est constant que les sociétés mères néerlandaises sont exonérées par le Royaume des Pays-Bas de l'impôt sur les dividendes de source étrangère, donc de source française, de sorte qu'aucune réduction n'est accordée au titre de la retenue à la source française.

47 Force est donc de constater que l'application combinée de la convention franco-néerlandaise

et de la législation néerlandaise pertinente ne permet pas de neutraliser les effets de la restriction à la liberté d'établissement relevée dans le cadre de la réponse à la première question.

48 En effet, en application de la convention franco-néerlandaise et de la législation néerlandaise pertinente, une société mère établie aux Pays-Bas, qui perçoit des dividendes d'une filiale établie en France, est soumise à une imposition par voie de prélèvement à la source, certes plafonné par ladite convention à 5 % du montant des dividendes concernés, alors qu'une société mère établie en France, ainsi qu'il a été relevé au point 4 du présent arrêt, en est presque totalement exonérée.

49 Quelle que soit sa portée, la différence de traitement fiscal qui résulte de l'application de ces convention et législation constitue une discrimination au détriment des sociétés mères à raison du lieu de leur siège, incompatible avec la liberté d'établissement garantie par le traité.

50 En effet, même une restriction à la liberté d'établissement de faible portée ou d'importance mineure est prohibée par l'article 43 CE (voir, en ce sens, arrêts Commission/France, précité, point 21; du 15 février 2000, Commission/France, C-34/98, Rec. p. I-995, point 49, et du 11 mars 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 43).

51 À cet égard, le gouvernement français fait valoir que, selon les principes consacrés par le droit fiscal international et ainsi qu'il ressort de la convention franco-néerlandaise, c'est à l'État de la résidence du contribuable, et non à celui de la source des revenus imposés, qu'il appartient de corriger les effets d'une double imposition.

52 Cette argumentation ne saurait être accueillie, en ce qu'elle est dépourvue de pertinence dans le présent contexte.

53 En effet, la République française ne saurait exciper de la convention franco-néerlandaise aux fins d'échapper aux obligations qui lui incombent en vertu du traité (voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 1986, Commission/France, précité, point 26).

54 Or, l'application combinée de la convention franco-néerlandaise et de la législation néerlandaise pertinente ne permet pas d'éviter l'imposition en chaîne à laquelle est soumise, à la différence d'une société mère résidente, une société mère non-résidente et, partant, de neutraliser les effets de la restriction à la liberté d'établissement relevée dans le cadre de la réponse à la première question posée, ainsi qu'il a été établi aux points 46 à 48 du présent arrêt.

55 En effet, alors que les sociétés mères résidentes bénéficient d'un régime fiscal leur permettant d'éviter une imposition en chaîne, ainsi qu'il a été rappelé au point 37 du présent arrêt, les sociétés mères non-résidentes se voient au contraire soumises à une telle imposition des dividendes distribués par leurs filiales établies en France.

56 Dès lors, il y a lieu de répondre aux deuxième et troisième questions que les articles 43 CE et 48 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale prévoyant, pour les seules sociétés mères non-résidentes, une imposition par voie de retenue à la source des dividendes distribués par des filiales résidentes, quand bien même une convention fiscale entre l'État membre en cause et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application de ladite législation nationale, lorsqu'une société mère est dans l'impossibilité, dans cet autre État membre, de procéder à l'imputation prévue par ladite convention.

### **Sur les dépens**

57 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé

devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

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

**1) Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale qui, en ce qu'elle fait supporter le poids d'une imposition de dividendes à une société mère non-résidente en dispensant presque totalement les sociétés mères résidentes, constitue une restriction discriminatoire à la liberté d'établissement.**

**2) Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale prévoyant, pour les seules sociétés mères non-résidentes, une imposition par voie de retenue à la source des dividendes distribués par des filiales résidentes, quand bien même une convention fiscale entre l'État membre en cause et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application de ladite législation nationale, lorsqu'une société mère est dans l'impossibilité, dans cet autre État membre, de procéder à l'imputation prévue par ladite convention.**

Signatures

\* Langue de procédure: le français.