

62016CJ0650

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

12 juin 2018 ( \*1 )

« Renvoi préjudiciel – Article 49 TFUE – Impôt sur les sociétés – Liberté d'établissement – Société résidente – Bénéfice imposable – Dégrèvement fiscal – Déduction des pertes subies par des établissements stables résidents – Autorisation – Déduction des pertes subies par des établissements stables non-résidents – Exclusion – Exception – Régime optionnel d'intégration fiscale internationale »

Dans l'affaire C-650/16,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark), par décision du 12 décembre 2016, parvenue à la Cour le 19 décembre 2016, dans la procédure

A/S Bevola,

Jens W. Trock ApS

contre

Skatteministeriet,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M. A. Tizzano, vice-président, MM. M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Rosas et J. Malenovský, présidents de chambre, MM. J.-C. Bonichot (rapporteur), M. Safjan, D. Šváby, Mme A. Prechal, MM. C. Lycourgos, M. Vilaras et E. Regan, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 25 octobre 2017,

considérant les observations présentées :

–

pour A/S Bevola et Jens W. Trock ApS, par Me H. Peytz, avocat,

–

pour le Skatteministeriet, par Me S. Horsbøl Jensen, avocat,

–

pour le gouvernement danois, par M. C. Thorning, en qualité d'agent, assisté de Me S. Horsbøl Jensen, avocat,

–

pour le gouvernement allemand, par M. T. Henze, en qualité d'agent,

–

pour le gouvernement italien, par Mme G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de Mme G. De Socio, avvocato dello Stato,

–

pour le gouvernement autrichien, par MM. F. Koppensteiner et G. Eberhard ainsi que par Mme E. Lachmayer, en qualité d'agents,

–

pour la Commission européenne, par MM. W. Roels et R. Lyal ainsi que par Mme S. Maaløe, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 17 janvier 2018,

rend le présent

Arrêt

1

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 49 TFUE.

2

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant A/S Bevola et Jens W. Trock ApS, sociétés de droit danois, au Skatteministeriet (ministère des Finances, Danemark) au sujet du refus des autorités danoises d'autoriser Bevola à déduire de son revenu imposable les pertes subies par sa succursale finlandaise.

Le droit danois

3

L'article 8, paragraphe 2, de la selskabsskatteloven (loi relative à l'impôt sur les sociétés), telle que modifiée par la loi no 426 du 6 juin 2005 (ci-après la « loi relative à l'impôt sur les sociétés »), dispose :

« Le revenu imposable ne comprend pas les recettes et dépenses attribuables à un établissement stable ou à un bien immobilier situé dans un pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 31 A. [...] »

4

L'article 31 de cette loi énonce :

« 1) Les sociétés, associations et autres entités faisant partie d'un même groupe [...] font l'objet d'une imposition commune (intégration fiscale nationale). Par "sociétés, associations et autres

entités faisant partie d'un même groupe", il faut entendre des sociétés, associations et autres entités qui font partie d'un même groupe à un moment quelconque de l'exercice (voir article 31 C). Pour l'application des paragraphes 2 à 7, les biens immobiliers sont assimilés à des établissements stables. Par société "mère ultime", il faut entendre la société qui est une société mère sans être elle-même une filiale (voir article 31 C).

2) Pour les sociétés fiscalement intégrées, il est déterminé un revenu commun consistant dans la somme des revenus imposables de chacune d'elles, déterminés conformément aux règles générales de la législation fiscale, sous réserve des exceptions applicables aux sociétés fiscalement intégrées. Une perte subie par un établissement stable ne peut être imputée sur le revenu d'autres sociétés que si les règles applicables dans le pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, où la société est établie, ne permettent pas de prendre une perte en compte dans le calcul du revenu de la société dans le pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, où la société est établie, ou si l'intégration fiscale internationale a été choisie en vertu de l'article 31 A. Le revenu commun est calculé après que les pertes reportables des exercices antérieurs ont, dans chaque société, été imputées. Si le revenu commun est positif, le bénéfice est réparti proportionnellement entre les sociétés qui l'ont généré. Si le revenu commun d'un exercice est négatif, la perte est répartie proportionnellement entre les sociétés qui l'ont générée et reportée à la société concernée à des fins d'imputation pour les exercices ultérieurs. Les pertes d'une société relatives à des périodes antérieures à l'intégration fiscale ne peuvent être imputées que sur le bénéfice de la société concernée. Lorsque des pertes sont reportées, les plus anciennes sont imputées les premières. Une perte d'une société relative à un exercice antérieur ne peut être imputée sur le bénéfice d'une autre société que si elle est née au cours d'un exercice pendant lequel les sociétés concernées ont été imposées dans le cadre de l'intégration fiscale et que cette dernière n'a pas été interrompue par la suite.

[...]

4) En cas d'intégration fiscale nationale, la société mère ultime participant audit régime d'intégration fiscale est désignée comme société de gestion de l'intégration fiscale. Si la société mère ultime n'est pas contribuable au Danemark mais que plusieurs sociétés sœurs le sont, l'une de celles-ci est, pour peu qu'elle participe au régime d'intégration fiscale, désignée comme société de gestion. [...] La société de gestion effectue le paiement de l'impôt commun sur le revenu. [...]

5) Toutes les sociétés participant au régime d'intégration fiscale doivent établir le revenu imposable sur une période identique à celle retenue par la société de gestion, abstraction faite de l'exercice comptable défini par les règles en matière de droit des sociétés (voir article 10, paragraphe 5).

[...]

7) Lors de l'établissement du revenu imposable, une société participant au régime d'intégration fiscale peut choisir de ne pas tenir compte des pertes, y compris des pertes reportées d'exercices précédents. Il est possible de ne pas tenir compte des pertes correspondant au revenu imposable d'un établissement stable ou d'une filiale établis au Danemark et participant au régime d'intégration fiscale lorsque le revenu de l'établissement stable ou de la filiale, selon le cas, est inclus dans l'établissement du revenu à l'étranger. Une condition à cet effet est que le dégrèvement accordé par le pays concerné en considération de l'impôt danois concorde avec la méthode de dégrèvement prévue à l'article 33 de la loi relative à l'établissement de l'impôt d'État sur les revenus. Le montant dont il n'est pas tenu compte est reporté à des exercices postérieurs en conformité avec les règles de l'article 15 de la loi relative à l'établissement de l'impôt d'État sur les revenus. Si le montant qu'on a renoncé à prendre en compte est inférieur à la somme des pertes, il est réparti proportionnellement entre chacune des sources de pertes. »

5

L'article 31 A, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés prévoit :

« La société mère ultime peut décider que l'imposition commune des sociétés, associations et autres entités du même groupe qui participent au régime d'intégration fiscale en vertu de l'article 31 s'appliquera également aux sociétés, associations et autres entités étrangères du même groupe dans lesquelles aucun des propriétaires de parts ne répond personnellement des obligations de la société et qui répartissent le bénéfice proportionnellement au capital injecté par les propriétaires de parts (intégration fiscale internationale). La décision s'étend également à tous les établissements stables et biens immobiliers situés à l'étranger et appartenant aux sociétés, associations et autres entités danoises et étrangères participant au régime d'intégration fiscale. Les dispositions de l'article 31 concernant l'intégration fiscale nationale sont applicables mutatis mutandis en cas d'intégration fiscale internationale, sous réserve des dispositions additionnelles et dérogatoires figurant aux paragraphes 2 à 14. [...] »

6

L'article 31 A, paragraphe 3, de cette loi est libellé comme suit :

« Le choix de l'intégration fiscale internationale est contraignant pour la société mère pendant une période de 10 ans, sous réserve de ce qui est prévu aux sixième et septième phrases. [...] La société mère ultime peut décider d'interrompre la période d'application obligatoire du régime avec pour conséquence une réintégration intégrale dans le revenu imposable (voir paragraphe 11). »

Le litige au principal et la question préjudicielle

7

Bevola a son siège au Danemark. Elle offre des gammes de produits destinés à la fabrication de camions et de remorques employés dans le commerce de gros. Elle est la filiale et la sous-filiale de sociétés danoises, elles-mêmes contrôlées par Jens W. Trock, société mère du groupe, ayant également son siège au Danemark.

8

La succursale finlandaise de Bevola a fermé au cours de l'année 2009. Selon cette société, les pertes subies par sa succursale, d'un montant net de 2,8 millions de couronnes danoises (DKK) environ (375000 euros environ), n'ont pas été et ne peuvent être déduites en Finlande depuis cette fermeture.

9

Dans ces conditions, Bevola a demandé à pouvoir déduire ces pertes de son revenu imposable au Danemark au titre de l'exercice 2009.

10

L'administration fiscale a rejeté cette demande, faisant valoir que l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés ne permettait pas d'inclure dans le revenu imposable les recettes et les dépenses attribuables à un établissement stable ou un bien immobilier situé dans un pays étranger, à moins que la société n'ait opté en faveur du régime de l'intégration fiscale internationale, en application de l'article 31 A de cette loi.

11

Le refus de l'administration fiscale ayant été confirmé par une décision du Landsskatteretten (Commission fiscale nationale, Danemark) du 20 janvier 2014, Bevola et Jens W. Trock ont contesté cette dernière décision devant l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark). Elles font valoir que Bevola aurait eu la possibilité de déduire les pertes en question si celles-ci avaient été subies par une succursale danoise et que cette différence de traitement constitue une restriction à la liberté d'établissement, au sens de l'article 49 TFUE. Cette restriction irait au-delà de ce qui est nécessaire à la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres dans un cas comme celui de Bevola où il n'existe aucune possibilité de prise en compte des pertes de sa succursale finlandaise. Elles estiment qu'est transposable à la situation de Bevola la solution dégagée par la Cour dans son arrêt du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), dans lequel la Cour a jugé qu'il est contraire au droit de l'Union d'exclure la possibilité pour une société mère résidente de déduire les pertes subies par sa filiale non-résidente lorsque celle-ci a épuisé les possibilités de prise en compte de ses pertes dans le pays où elle est établie.

12

La juridiction de renvoi s'interroge sur la pertinence de ce précédent, eu égard, notamment, à la possibilité, ouverte par le droit national, d'opter pour un régime d'« intégration fiscale internationale », qui permettrait une telle déduction.

13

Dans ces conditions, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 49 TFUE s'oppose-t-il à un régime fiscal national qui, tel celui qui est en cause au principal, implique une possibilité de déduction des pertes des succursales nationales, alors qu'une telle possibilité de déduction n'existe pas pour les pertes des succursales établies dans d'autres États membres, et ce même dans des conditions correspondant à celles énoncées par la Cour aux points 55 et 56 de son arrêt [du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C?446/03, EU:C:2005:763)], à moins que le groupe n'ait opté pour une intégration fiscale internationale à des conditions telles que décrites dans l'affaire au principal ? »

Sur la question préjudicielle

14

Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité pour une société résidente de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par son établissement stable situé dans un autre État membre, et ce même lorsque ces pertes ne peuvent définitivement plus être prises en compte dans cet autre État membre, à moins que cette société résidente n'ait opté pour un régime d'intégration fiscale internationale, tel que celui en cause dans l'affaire au principal.

Observations liminaires

15

La liberté d'établissement, que l'article 49 TFUE reconnaît aux ressortissants de l'Union européenne, comprend, en vertu de l'article 54 TFUE, 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 au sein de l'Union, le droit d'exercer leur activité dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence.

16

Même si, selon leur libellé, les dispositions du droit de l'Union relatives à la liberté d'établissement visent à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État membre d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation (arrêt du 23 novembre 2017, A, C?292/16, EU:C:2017:888, point 24).

17

Ces considérations s'appliquent également lorsqu'une société établie dans un État membre opère dans un autre État membre par l'intermédiaire d'un établissement stable (arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium, C?414/06, EU:C:2008:278, point 20).

18

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, une disposition permettant la prise en compte des pertes d'un établissement stable aux fins de la détermination du bénéfice imposable de la société à laquelle appartient cet établissement constitue un avantage fiscal (voir, en ce sens, arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium, C?414/06, EU:C:2008:278, point 23).

19

Le fait d'accorder un tel avantage lorsque les pertes proviennent d'un établissement stable situé dans l'État membre de la société résidente, mais non lorsque ces pertes proviennent d'un établissement stable situé dans un autre État membre que celui de cette société résidente, a pour conséquence que la situation fiscale d'une société résidente qui possède un établissement stable dans un autre État membre est moins favorable que celle qui serait la sienne si cet établissement stable était situé dans le même État membre qu'elle. En raison de cette différence de traitement, une société résidente pourrait être dissuadée d'exercer ses activités par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, points 24 et 25).

20

Toutefois, une différence de traitement résultant de la législation fiscale d'un État membre au détriment des sociétés qui exercent leur liberté d'établissement n'est pas constitutive d'une entrave à cette liberté si elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée à cet objectif (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, point 20).

Sur la différence de traitement

21

En vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, le revenu imposable ne comprend pas les recettes ni les dépenses attribuables à un établissement stable ou à un bien immobilier situé dans un pays étranger, aux îles Féroé ou au Groenland, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 31 A de cette loi. En application de cet article 31 A, la société mère ultime peut opter pour le régime de l'intégration fiscale internationale, à savoir décider que l'ensemble des sociétés, résidentes ou non, du groupe, y compris leurs établissements stables et les biens immobiliers, situés ou non hors du Danemark, seront imposables au Danemark.

22

En premier lieu, il convient d'examiner si ledit article 8, paragraphe 2, instaure une différence de traitement entre les sociétés danoises qui possèdent un établissement stable au Danemark et celles dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre.

23

À cet égard, il y a lieu de relever que ce même article 8, paragraphe 2, exclut du revenu imposable des sociétés danoises aussi bien les recettes que les dépenses attribuables à leurs établissements stables situés dans un autre pays. Or, la renonciation par le Royaume de Danemark à exercer sa compétence fiscale sur les établissements stables des sociétés danoises situés à l'étranger n'est pas nécessairement désavantageuse pour ces dernières et peut même constituer un avantage fiscal, notamment dans le cas où les revenus générés par l'établissement stable sont imposés à un taux moindre qu'au Danemark.

24

Selon la juridiction de renvoi, il en va, toutefois, différemment dans une situation, telle que celle de Bevola, dans laquelle, l'établissement stable non-résident ayant cessé son activité, les pertes qu'il a subies n'ont pu être déduites et ne peuvent plus l'être dans l'État membre où il est situé. En effet, la société danoise est alors empêchée, par les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, de déduire les pertes subies par cet établissement stable non-

résident, tandis qu'elle pourrait opérer cette déduction si son établissement stable était implanté au Danemark. Dans ces circonstances, la société danoise qui détient un établissement stable dans un autre État membre subit une différence de traitement défavorable par rapport à celle qui détient un tel établissement au Danemark.

25

En second lieu, il convient d'apprécier si la constatation de cette différence de traitement est susceptible d'être remise en cause par la possibilité, offerte, en vertu de l'article 31 A de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, aux sociétés danoises possédant des filiales, des succursales ou des biens immobiliers dans d'autres États membres, d'opter pour le régime de l'intégration fiscale internationale.

26

Certes, dans le cadre de ce régime optionnel, une société danoise peut déduire de son revenu imposable au Danemark les pertes subies par son établissement stable situé dans un autre État membre à l'instar de celles subies par ses établissements stables situés au Danemark.

27

Toutefois, le bénéfice de l'intégration fiscale internationale est subordonné à deux conditions qui représentent de fortes sujétions. D'une part, il suppose que l'ensemble des revenus du groupe, qu'ils proviennent de sociétés, d'établissements stables ou de biens immobiliers situés au Danemark ou dans un autre pays, soit assujéti à l'impôt sur les sociétés dans cet État membre. D'autre part, en application de l'article 31 A de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, le choix de l'option est, en principe, d'une durée minimale de dix ans.

28

Il résulte de ce qui précède que la loi relative à l'impôt sur les sociétés instaure une différence de traitement entre les sociétés danoises qui possèdent un établissement stable au Danemark et celles dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre.

29

Cette différence de traitement est susceptible de rendre moins attrayant pour une société danoise l'exercice de sa liberté d'établissement par la création d'établissements stables dans d'autres États membres. Il convient toutefois de vérifier si elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables, ainsi qu'il a été rappelé au point 20 du présent arrêt.

Sur la comparabilité des situations

30

Les gouvernements danois, allemand et autrichien soutiennent qu'une succursale d'une société danoise établie dans un autre État membre ne se trouve pas dans une situation objectivement comparable à celle d'une succursale danoise d'une telle société, dès lors qu'elle n'est pas soumise à la compétence fiscale du Royaume de Danemark. La Cour aurait jugé dans les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), qu'un établissement stable situé dans un autre État membre que celui du siège de la société à laquelle il appartient ne se trouve dans la même situation qu'un établissement situé dans l'État membre du siège que si ce dernier État soumet également l'établissement stable non-résident à sa législation fiscale et impose, dès lors,

les revenus de cet établissement stable.

31

Tout en partageant cette lecture des arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), la Commission européenne estime que ceux-ci contredisent la jurisprudence antérieure de la Cour, qui n'accordait pas d'importance au motif de la différence de traitement. Elle est d'avis que ce motif ne doit pas être pris en compte lors de l'analyse de la comparabilité de la situation transfrontalière et de la situation interne. Dans le cas contraire, deux situations seraient considérées comme non comparables du seul fait que l'État membre aurait choisi de les traiter différemment.

32

À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, la comparabilité d'une situation transfrontalière avec une situation interne doit être examinée en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause (arrêts du 18 juillet 2007, *Oy AA*, C-231/05, EU:C:2007:439, point 38 ; du 25 février 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, point 22, ainsi que du 12 juin 2014, *SCA Group Holding e.a.*, C-39/13 à C-41/13, EU:C:2014:1758, point 28).

33

Contrairement à ce que soutient la Commission, les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), ne marquent pas l'abandon par la Cour de cette méthode d'appréciation de la comparabilité des situations, qui est, d'ailleurs, explicitement mise en œuvre dans des arrêts postérieurs (arrêts du 21 décembre 2016, *Masco Denmark et Daxima*, C-593/14, EU:C:2016:984, point 29 ; du 22 juin 2017, *Bechtel*, C-20/16, EU:C:2017:488, point 53, ainsi que du 22 février 2018, *X et X*, C-398/16 et C-399/16, EU:C:2018:110, point 33).

34

Dans les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), la Cour a seulement considéré qu'il n'était pas nécessaire pour elle de se pencher sur la finalité des dispositions nationales en cause lorsque celles-ci réservaient le même traitement fiscal aux établissements stables situés à l'étranger et à ceux implantés sur le territoire national. En effet, lorsque le législateur d'un État membre traite d'une manière identique ces deux catégories d'établissements aux fins de l'imposition des bénéfices réalisés par eux, il admet que, au regard des modalités et des conditions de cette dernière, il n'existe, entre ceux-ci, aucune différence de situation objective pouvant justifier une différence de traitement (voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 1986, *Commission/France*, 270/83, EU:C:1986:37, point 20).

35

Les arrêts du 17 juillet 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), et du 17 décembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), ne sauraient toutefois être compris en ce sens que, lorsque la législation fiscale nationale traite deux situations de manière différente, ces dernières ne peuvent pas être considérées comme étant comparables. La Cour a jugé, en effet, que l'application d'un régime fiscal différent à une société résidente selon qu'elle dispose d'un établissement stable résident ou d'un établissement stable non-résident ne saurait

constituer un critère valable pour apprécier la comparabilité objective des situations (voir, en ce sens, arrêt du 22 janvier 2009, STEKO Industriemontage, C-377/07, EU:C:2009:29, point 33). Du reste, admettre qu'un État membre puisse, dans tous les cas, appliquer un traitement différent du seul fait que l'établissement stable d'une société résidente est situé dans un autre État membre violerait l'article 49 TFUE de son contenu (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, point 23). Partant, il convient d'apprécier la comparabilité des situations en tenant compte de la finalité des dispositions nationales en cause, conformément à la jurisprudence citée aux points 32 et 33 du présent arrêt.

36

En l'occurrence, l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés exclut du revenu imposable des sociétés danoises les bénéfices et les pertes attribuables à un établissement stable situé dans un autre État membre, à moins que la société concernée n'ait opté pour le régime de l'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi. Cette législation vise à prévenir la double imposition des bénéfices et, symétriquement, la double déduction des pertes des sociétés danoises détenant de tels établissements stables. C'est donc la situation de ces sociétés qui doit être comparée à celle des sociétés danoises détenant des établissements stables au Danemark.

37

À cet égard, la Cour a jugé que, s'agissant des mesures prévues par un État membre afin de prévenir ou d'atténuer la double imposition des bénéfices d'une société résidente, les sociétés qui détiennent un établissement stable situé dans un autre État membre ne se trouvent pas, en principe, dans une situation comparable à celle des sociétés possédant un établissement stable résident (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2014, Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, point 24, et du 17 décembre 2015, Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, point 27).

38

Toutefois, s'agissant des pertes attribuables à un établissement stable non-résident qui a cessé toute activité et dont les pertes n'ont pas pu et ne peuvent plus être déduites de son bénéfice imposable dans l'État membre où il exerçait son activité, la situation d'une société résidente détenant un tel établissement n'est pas différente de celle d'une société résidente détenant un établissement stable résident, au regard de l'objectif de prévention de la double déduction des pertes.

39

Il convient, enfin, de souligner que les dispositions nationales en cause, destinées à prévenir la double imposition des bénéfices et la double déduction des pertes d'un établissement stable non-résident, tendent, plus généralement, à assurer l'adéquation de l'imposition d'une société qui détient un tel établissement avec sa capacité contributive. Or, la capacité contributive d'une société qui détient un établissement stable non-résident ayant subi des pertes définitives est affectée de la même manière que celle d'une société dont l'établissement stable résident a subi des pertes. Les deux situations sont donc également comparables à cet égard, ainsi que l'a exposé M. l'avocat général au point 59 de ses conclusions.

40

Il ressort de ce qui précède que la différence de traitement en cause au principal concerne des

situations objectivement comparables.

Sur la justification de la restriction

41

Le Royaume de Danemark soutient que cette différence de traitement peut être justifiée, en premier lieu, par le maintien d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

42

À cet égard, il convient de rappeler que la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres peut rendre nécessaire l'application, aux activités économiques des sociétés établies dans l'un de ces États, des seules règles fiscales de celui-ci pour ce qui est tant des bénéfices que des pertes (arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, point 28).

43

En l'occurrence, si le Royaume de Danemark accordait aux sociétés résidentes le droit de déduire les pertes provenant de leurs établissements stables situés dans d'autres États membres, soit au Danemark, soit dans l'État membre où l'établissement stable est implanté, alors même qu'elles n'auraient pas opté pour l'intégration fiscale internationale, une telle faculté compromettrait sensiblement une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, l'assiette d'imposition se trouvant, selon le choix de la société, augmentée dans un État membre et diminuée dans l'autre (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, point 29 et jurisprudence citée).

44

Le gouvernement danois justifie, en second lieu, la différence de traitement en cause au principal par la nécessité de garantir la cohérence du régime fiscal.

45

À cet égard, la Cour a déjà admis que la nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal peut justifier une restriction à l'exercice des libertés de circulation garanties par le traité FUE. Toutefois, pour qu'une telle justification puisse être admise, il faut que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause (arrêt du 30 juin 2016, Max-Heinz Feilen, C-123/15, EU:C:2016:496, point 30 et jurisprudence citée).

46

En l'occurrence, l'avantage fiscal en cause consiste dans la possibilité, pour une société résidente qui détient un établissement également résident, d'imputer sur son résultat imposable les pertes de cet établissement. L'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés exclut de cet avantage les sociétés dont l'établissement stable est situé dans un autre État membre, à moins que celles-ci n'aient opté pour le régime d'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi.

47

Cet avantage fiscal a pour contrepartie directe l'intégration au résultat imposable de la société résidente des bénéfices éventuels de l'établissement stable résident. Inversement, l'article 8, paragraphe 2, de ladite loi exonère de l'impôt sur les sociétés les bénéfices réalisés par l'établissement stable implanté dans un autre État membre, à moins que la société qui détient cet établissement n'ait opté pour le régime d'intégration fiscale internationale prévu à l'article 31 A de cette loi.

48

Ainsi, le texte même de l'article 8, paragraphe 2, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés établit un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé.

49

Ce lien direct est nécessaire au regard de l'objectif des dispositions nationales en cause au principal, qui visent, notamment, ainsi qu'il a été exposé au point 39 du présent arrêt, à assurer l'adéquation de l'imposition d'une société qui détient un établissement stable non-résident avec la capacité contributive de celle-ci.

50

En effet, s'il était permis à une société, qui dispose d'un établissement stable dans un autre État membre, d'imputer sur son résultat les pertes de cet établissement sans être imposée sur les bénéfices de ce dernier, la capacité contributive de cette société serait systématiquement sous-évaluée.

51

La préservation de la cohérence du régime fiscal constitue ainsi une justification convaincante de la différence de traitement en cause.

52

Par ailleurs, la prévention du risque de double emploi des pertes, si elle n'est pas explicitement invoquée par le gouvernement danois, est également de nature à justifier une entrave à la liberté d'établissement telle que celle en cause dans la présente affaire (voir, en ce sens, arrêt du 3 février 2015, *Commission/Royaume-Uni*, C-172/13, EU:C:2015:50, point 24).

53

La législation en cause au principal peut, dès lors, être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général tenant, à la fois, à la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, à la cohérence du régime fiscal danois ainsi qu'à la nécessité de prévenir les risques de double déduction des pertes.

54

Néanmoins, il doit encore être vérifié si ladite législation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

## Sur la proportionnalité

55

Ainsi qu'il a été relevé aux points 26 et 27 du présent arrêt, une société danoise détenant un établissement stable non-résident ne peut pas déduire les pertes attribuables à cet établissement, à moins de recourir au régime de l'intégration fiscale internationale, dans le respect des conditions attachées à ce régime.

56

À cet égard, il importe de souligner que, si une société résidente était libre de définir le périmètre de cette intégration, il lui serait loisible de décider, à sa guise, de n'y incorporer que les établissements stables non-résidents confrontés à des pertes qui viendraient en déduction de son revenu imposable au Danemark, tout en laissant en dehors dudit périmètre les établissements dégageant des bénéfices et relevant, dans leur propre État membre, d'un taux d'imposition éventuellement plus favorable qu'au Danemark. De même, la possibilité qui serait laissée à la société résidente de modifier le périmètre d'intégration fiscale internationale d'une année à l'autre reviendrait à lui permettre de choisir librement l'État membre dans lequel les pertes de l'établissement stable non-résident en cause doivent être prises en compte (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, points 31 et 32). De telles facultés mettraient en péril tant la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre États membres que la symétrie entre le droit d'imposition des bénéfices et la faculté de déduction des pertes recherchée par le régime fiscal danois.

57

Toutefois, sans qu'il soit besoin de se prononcer, d'une manière générale, sur le caractère proportionné, au regard des objectifs visés aux points 41 à 53 du présent arrêt, des conditions d'intégration fiscale internationale rappelées au point 27 de celui-ci, il convient de rappeler que la juridiction de renvoi s'interroge, en l'occurrence, sur la nécessité de la différence de traitement en cause au principal dans le cas particulier où les pertes de l'établissement stable non-résident sont définitives.

58

Or, lorsqu'il n'existe plus aucune possibilité de déduire les pertes de l'établissement stable non-résident dans l'État membre où celui-ci est situé, le risque de double déduction des pertes n'existe pas.

59

En pareil cas de figure, une législation telle que celle en cause au principal va au-delà de ce qui est nécessaire pour poursuivre les objectifs visés aux points 41 à 53 du présent arrêt. En effet, l'adéquation entre l'imposition et la capacité contributive de la société est davantage garantie si la société qui détient un établissement stable dans un autre État membre est autorisée, dans ce cas précis, à déduire de son résultat imposable les pertes définitives attribuables à cet établissement.

60

Toutefois, afin de ne pas compromettre la cohérence du régime fiscal danois, en vue de la préservation de laquelle la législation en cause a notamment été prise, la déduction de telles pertes ne saurait être admise qu'à la seule condition que la société résidente apporte la preuve du

caractère définitif des pertes dont elle demande l'imputation sur son résultat (voir, en ce sens, arrêts du 13 décembre 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, point 56, ainsi que du 3 février 2015, Commission/Royaume-Uni, C-172/13, EU:C:2015:50, point 27).

61

À cet égard, elle doit établir que les pertes en cause satisfont aux exigences énoncées par la Cour au point 55 de l'arrêt du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), auquel se réfère, à juste titre, la juridiction de renvoi, dans sa question préjudicielle.

62

Ainsi, au point 55 dudit arrêt, la Cour a jugé que la restriction qu'une législation d'un État membre impose à la liberté d'établissement est disproportionnée dans une situation où, d'une part, la filiale non-résidente a épuisé les possibilités de prise en compte des pertes qui existent dans son État de résidence au titre de l'exercice fiscal concerné par la demande de dégrèvement ainsi que des exercices fiscaux antérieurs et où, d'autre part, il n'existe pas de possibilités pour que ces pertes puissent être prises en compte dans son État de résidence au titre des exercices futurs soit par elle-même, soit par un tiers, notamment en cas de cession de la filiale à ce dernier.

63

Le critère du caractère définitif des pertes, au sens du point 55 de l'arrêt du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), a été précisé au point 36 de l'arrêt du 3 février 2015, Commission/Royaume-Uni (C-172/13, EU:C:2015:50). Il en ressort que le caractère définitif des pertes subies par une filiale non-résidente ne peut être constaté que si celle-ci ne perçoit plus de recettes dans l'État membre de sa résidence. En effet, tant que cette filiale continue à percevoir des recettes, même minimales, il existe une possibilité que les pertes subies puissent encore être compensées par des bénéfices futurs réalisés dans l'État membre où celle-ci réside.

64

Il ressort de cette jurisprudence, applicable par analogie aux pertes d'établissements stables non-résidents, que les pertes attribuables à un établissement stable non-résident acquièrent un caractère définitif lorsque, d'une part, la société qui le détient a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où se trouve cet établissement et, d'autre part, a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre.

65

Il appartient au juge national d'apprécier si ces conditions sont remplies dans le cas de la succursale finlandaise de Bevola.

66

À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité, pour une société résidente n'ayant pas opté pour un régime d'intégration fiscale internationale tel que celui en cause au principal, de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par un établissement stable situé dans un autre État membre, alors que, d'une part, cette société a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où est situé cet établissement et que, d'autre part, elle a cessé de

percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

Sur les dépens

67

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 (grande chambre) dit pour droit :

L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité, pour une société résidente n'ayant pas opté pour un régime d'intégration fiscale internationale tel que celui en cause au principal, de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par un établissement stable situé dans un autre État membre, alors que, d'une part, cette société a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où est situé cet établissement et que, d'autre part, elle a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

Signatures

( \*1 ) Langue de procédure : le danois.