

Dernière mise à jour le 18 décembre 2018

Non conformité au droit communautaire de la retenue à la source sur les dividendes

CJUE 22 novembre 2018 n°575/17 En vertu des dispositions de l'article 119 bis du CGI, les distributions versées à des personnes qui n'ont pas leur domicile ou leur ...

Sommaire

- Contexte de l'affaire
- CJUE 22 novembre 2018 n°575/17
- Extraits de l'arrêt

Contexte de l'affaire

CJUE 22 novembre 2018 n°575/17

En vertu des dispositions de l'article 119 bis du CGI, les distributions versées à des personnes qui n'ont pas leur domicile ou leur siège en France, sont soumises à une retenue à la source dont le taux fixé à l'article 187 du même code.

En l'espèce, des sociétés de droit belge perçoivent des dividendes de plusieurs sociétés françaises dans lesquelles elles détenaient des participations n'ouvrant pas droit au bénéfice du régime des sociétés mères. Ces dividendes firent l'objet de retenues à la source, en vertu de l'article 119 bis susvisé.

Par voie de réclamations adressées à l'administration fiscale, les sociétés requérantes demandèrent la restitution des retenues ainsi prélevées, au motif qu'étant déficitaires et n'étant, par suite, redevables en Belgique d'aucune cotisation d'impôt sur leurs résultats, elles étaient, en violation de la liberté de circulation des capitaux protégée par l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, repris depuis le 1er décembre 2009 à l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, moins favorablement traitées qu'une société française déficitaire, qui n'est effectivement imposée sur les dividendes de source française qu'elle perçoit que lorsque son résultat imposable redevient bénéficiaire.

La question préjudicielle fut renvoyée devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Pour celle-ci, le fait de faire supporter à une société étrangère déficitaire une retenue à la source sur des dividendes qui n'aurait pas été imposés s'ils avaient été perçus par une société française déficitaire, instaure une différence de traitement contraire au droit européen et à la libre circulation des capitaux.

Il n'y a pas ici de simple décalage de trésorerie, puisque l'imposition des dividendes peut ne jamais se produire au niveau de la société française déficitaire si celle-ci cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes. Or, la société étrangère est immédiatement imposée.

Extraits de l'arrêt

Il convient, toutefois, d'examiner si cette restriction est susceptible d'être justifiée au regard des dispositions du traité FUE.

Sur l'existence d'une justification à la restriction à la libre circulation des capitaux au titre de l'article 65 TFUE

Le gouvernement français fait valoir que, si la réglementation nationale en cause au principal est constitutive d'une restriction, d'une part, les situations des sociétés résidentes et non-résidentes sont objectivement différentes et, d'autre part, cette réglementation est justifiée par la nécessité de garantir le recouvrement de l'impôt et correspond à la

répartition de la compétence fiscale entre l'État membre de résidence et l'État membre de la source.

Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, « [l']article 63 [TFUE] ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres [...] d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ».

Cette disposition, en tant qu'elle constitue une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Partant, elle ne saurait être interprétée en ce sens que toute législation fiscale comportant une distinction entre les contribuables en fonction du lieu où ils résident ou de l'État membre dans lequel ils investissent leurs capitaux est automatiquement compatible avec le traité. En effet, la dérogation prévue à l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE est elle-même limitée par le paragraphe 3 du même article, qui prévoit que les dispositions nationales visées audit 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 63 [TFUE] » (arrêt du 17 septembre 2015, *Miljoen e.a.*, C 10/14, C 14/14 et C 17/14, EU:C:2015:608, point 63).

Il y a lieu, dès lors, de distinguer les différences de traitement permises au titre de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE des discriminations interdites par l'article 65, paragraphe 3, TFUE. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une législation fiscale nationale puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement qui en résulte concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (arrêt du 17 septembre 2015, *Miljoen e.a.*, C 10/14, C 14/14 et C 17/14, EU:C:2015:608, point 64).

Cour de cassation du 22 novembre 2018, arrêt n°575/17

Les sociétés non-résidentes déficitaires peuvent obtenir le remboursement des retenues à la source qu'elles ont supportées en France.