



## COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 19 novembre 2012  
Sj.d(2012) 1584627

### **À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

### **OBSERVATIONS ÉCRITES**

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du Protocole sur le statut de la  
Cour de justice, par la

#### **COMMISSION EUROPÉENNE,**

représentée par M<sup>me</sup> Carine SOULAY, fonctionnaire national mise à disposition de son Service juridique, et par M. Wim ROELS, membre de son Service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès de M. Antonio Aresu, également membre de son Service juridique, Bâtiment BECH, 2721 Luxembourg, et consentant à la signification de tous les actes de procédure via e-Curia,

**dans l'affaire C-375/12**

**Mme Margaretha BOUANICH  
c/ Directeur départemental des finances publiques de la Drôme**

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle adressée à la Cour, conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par le Tribunal administratif de Grenoble (France), sur l'interprétation des articles 49, 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

## Table des matières

1.	LE LITIGE AU PRINCIPAL ET LA QUESTION PREJUDICIELLE .....	4
2.	LE CADRE JURIDIQUE .....	6
2.1.	<i>Droit de l'Union européenne</i> .....	6
2.2.	<i>Droit national</i> .....	7
2.2.1.	Le "bouclier fiscal" applicable aux impôts payés en 2006.....	8
2.2.2.	Le "bouclier fiscal" applicable aux impôts payés en 2007 et en 2008 .....	9
2.2.3.	La doctrine administrative sur le "bouclier fiscal" .....	10
2.2.4.	La convention franco-suédoise en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune .....	11
2.2.5.	Autres dispositions applicables à l'espèce.....	12
3.	REMARQUES PRELIMINAIRES.....	13
3.1.	<i>Eléments du calcul du droit à restitution de Mme Bouanich</i> .....	13
3.1.1.	Calcul du droit à restitution en 2007, basé sur les revenus de 2005 .....	13
	Revenus mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution.....	13
	Impôts pris en compte pour le calcul du droit à restitution .....	14
3.1.2.	Calcul du droit à restitution en 2008, basé sur les revenus de 2006 .....	15
	Revenus mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution.....	15
	Impôts pris en compte pour le calcul du droit à restitution .....	16
3.1.2.	Calcul du droit à restitution en 2009, basé sur les revenus de 2007 .....	17
3.2.	<i>La procédure d'infraction</i> .....	18
3.3.	<i>L'affaire C-265/04</i> .....	18
4.	ANALYSE JURIDIQUE .....	19
4.1.	<i>Application de la liberté de circulation des capitaux</i> .....	19
4.2.	<i>Première question : existe-t-il une restriction à la libre circulation des capitaux ?</i> .....	20

4.2.1. La comparabilité des situations.....	20
4.2.2. L'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux.....	22
4.3. <i>Deuxième question : existe-t-il une justification à l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux ?</i> .....	26
4.3.1. La cohérence du système fiscal.....	27
4.3.2. La répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les Etats membres.....	29
4.3.3. Le risque de perte d'une recette fiscale.....	30
5. CONCLUSION.....	31

La Cour de justice a été saisie d'une demande de décision préjudicielle présentée par un jugement du tribunal administratif de Grenoble (France) le 26 juillet 2012, enregistré au greffe de la Cour le 7 août 2012.

La Commission a l'honneur de soumettre à la Cour de justice les observations écrites suivantes :

## **1. LE LITIGE AU PRINCIPAL ET LA QUESTION PREJUDICIELLE**

1. A l'époque des faits, Madame Margaretha Bouanich, résidente fiscale en France, est actionnaire de la société Ratos AB, société cotée établie en Suède. Mme Bouanich a déclaré, au titre des années 2005, 2006 et 2007, avoir perçu des revenus de capitaux mobiliers pour des montants bruts respectivement de 812 148 euros, 3 303 998 euros et 677 082 euros. Selon le jugement de renvoi, ces revenus provenaient principalement des dividendes versés par la société Ratos AB.
2. En application de l'article 10 de la convention franco-suédoise visant à éviter les doubles impositions, ces dividendes ont été soumis en Suède à une retenue à la source de 15 %. Les dividendes versés par la société Ratos à Mme Bouanich étaient toutefois également imposables en France.
3. Pour calculer l'impôt sur le revenu auquel Mme Bouanich est assujettie en France, l'administration fiscale a inclus ces dividendes dans la base imposable. Puis, après avoir calculé le montant brut de l'impôt sur le revenu en appliquant le barème progressif à la base imposable, l'administration a imputé, sur ce montant brut, un crédit d'impôt égal à la retenue à la source à laquelle Mme Bouanich avait été soumise en Suède. En effet, afin de réduire la double imposition pesant sur les dividendes perçus en Suède, l'article 23 de la convention franco-suédoise donne droit au bénéficiaire de ces revenus à un crédit d'impôt en France, à hauteur d'un montant correspondant à la retenue à la source payée en Suède. Après cette imputation et diverses autres réductions d'impôt, Mme Bouanich restait redevable d'un montant net d'impôt sur le revenu de 19 730 euros pour l'année 2005 et de 48 130 euros pour l'année 2006, aucun impôt ne restant dû au titre de l'année 2007.

4. Mme Bouanich a ensuite demandé à bénéficier du droit à restitution résultant du plafonnement de l'impôt en fonction des revenus, dispositif communément dénommé en France "bouclier fiscal".
5. En vertu de ce dispositif résultant des articles 1<sup>er</sup> et 1649-0 A du Code Général des impôts (ci-après "CGI"), les impôts directs payés par un contribuable ne pouvaient être supérieurs à 60 % de ses revenus de l'année 2005 en ce qui concerne les impôts payés en 2006, sur lesquels le droit éventuel à restitution pouvait être exercé durant l'année 2007. En application du même mécanisme de "bouclier fiscal" tel qu'il a été modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, les impôts directs payés par un contribuable ne pouvaient être supérieurs à 50 % des revenus des années 2006 et 2007 en ce qui concerne le droit éventuel à restitution pouvant être exercé durant respectivement les années 2008 et 2009. Les impôts pris en compte pour la détermination de ce droit sont l'impôt sur le revenu, l'impôt de solidarité sur la fortune et les impôts locaux supportés à raison de l'habitation principale du contribuable. Les revenus pris en compte sont, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées, les revenus soumis à l'impôt sur le revenu ou exonérés, auxquels sont appliquées certaines corrections.
6. Dans ses demandes de restitution d'impôts, Mme Bouanich a inclus, dans les impositions à prendre en compte pour l'application du "bouclier fiscal", le montant des crédits d'impôts correspondant à la retenue à la source prélevée sur ses dividendes de source suédoise. Cette méthode de calcul a toutefois été rejetée par les services fiscaux, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un impôt payé en France.

Par trois requêtes successives<sup>1</sup> portant sur le calcul du droit à restitution ouvert en 2007, 2008 et 2009 en application du droit au plafonnement de ses impôts en fonction de ses revenus au titre respectivement des années 2005, 2006 et 2007, Mme Bouanich a saisi le Tribunal administratif de Grenoble afin d'obtenir la restitution de sommes supplémentaires, respectivement de 121 426 euros, de 265 069 euros et de

---

<sup>1</sup> Requêtes n. 0705967 enregistrée le 17 décembre 2007, n. 00801184 enregistrée le 14 mars 2008 et n. 1001923 enregistrée le 5 mai 2010

59 565 euros. Le principal moyen soulevé par Mme Bouanich dans ses écritures devant les juges de première instance tient à ce que la législation française pertinente telle qu'appliquée par la doctrine administrative constituerait un obstacle à la liberté d'établissement et à la liberté de circulation des capitaux garanties par le traité instituant la Communauté européenne, puis le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

7. Par un jugement en date du 26 juillet 2012, le Tribunal administratif de Grenoble, après avoir joint les trois requêtes, a sursis à statuer sur les demandes de Mme Bouanich jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée sur les questions suivantes :

1. *Les articles 43, 56 et 58 du traité instituant la Communauté européenne (devenus articles 49, 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) s'opposent-ils à une législation, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, lorsqu'un résident d'un Etat membre de l'Union européenne actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union perçoit des dividendes imposés dans les deux Etats et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'Etat de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'Etat de la société distributrice, le mécanisme de plafonnement des impositions à concurrence de 60 p.1 00 ou 50 p.1 00 des revenus perçus au cours d'une année ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, l'impôt payé dans l'autre Etat;*

2. *Dans l'affirmative, si une telle restriction peut être justifiée soit par la nécessité de maintenir la cohérence du système fiscal, soit par la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les Etats membres, soit par toute autre raison impérieuse d'intérêt général ?*

## 2. LE CADRE JURIDIQUE

### 2.1. *Droit de l'Union européenne*

8. L'article 43 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, stipule que :

*"(...) les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites (...)."*

9. L'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, prévoit que :

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

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

10. Selon les stipulations de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne, reprises dans l'article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

*"1. L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres:*

*a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis;*

*b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique.*

*(...)*

*3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 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."*

## **2.2. Droit national**

11. La décision de renvoi reprend en substance les termes de la législation française applicable aux faits.

2.2.1. Le "bouclier fiscal" applicable aux impôts payés en 2006

12. Dans sa version applicable aux impôts payés en 2006, l'article 1er du CGI<sup>2</sup> disposait que :

*"Les impôts directs payés par un contribuable ne peuvent être supérieurs à 60 % de ses revenus.*

*Les conditions d'application de ce droit sont définies à l'article 1649-0 A."*

13. En vertu de l'article 1649-0 A du CGI<sup>3</sup>, dans sa version applicable au droit à restitution ouvert en 2007 en fonction des revenus de l'année 2005 :

*"1. Le droit à restitution de la fraction des impositions qui excède le seuil mentionné à l'article 1er est acquis par le contribuable au 1er janvier [suivant l'année du paiement des impositions dont il est redevable.][de la deuxième année suivant celle de la réalisation des revenus mentionnés au 4.]<sup>4</sup> (...)*

*2. Sous réserve qu'elles ne soient pas déductibles d'un revenu catégoriel de l'impôt sur le revenu et qu'elles aient été payées en France et, s'agissant des impositions mentionnées aux a et b, qu'elles aient été régulièrement déclarées, les impositions à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution sont:*

- a) L'impôt sur le revenu ;*
- b) L'impôt de solidarité sur la fortune ;*
- c) La taxe foncière sur les propriétés bâties et la taxe foncière sur les propriétés non bâties afférentes à l'habitation principale du contribuable (...);*
- d) La taxe d'habitation perçue au profit des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale, (...).*

*3. Les impositions mentionnées au 2 sont diminuées des restitutions de l'impôt sur le revenu perçues ou des dégrèvements obtenus au cours de l'année du paiement de ces impositions.*

*4. Le revenu à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution s'entend de celui réalisé par le contribuable au titre de l'année qui précède celle du paiement des impositions, à l'exception des revenus en nature non soumis à l'impôt sur le revenu en application du II de l'article 15. Il est constitué:*

- a) Des revenus soumis à l'impôt sur les revenus nets de frais professionnels (...);*
- b) Des produits soumis à un prélèvement libératoire ;*

---

<sup>2</sup> Cette rédaction, applicable du 31 décembre 2005 au 22 août 2007, résulte de la Loi 2005-1719 du 30 décembre 2005 - art. 74 II Finances pour 2006

<sup>3</sup> Cette rédaction, applicable du 31 décembre 2005 au 22 août 2007, résulte de la Loi n°2005-1719 du 30 décembre 2005 - art. 29 (V) JORF 31 décembre 2005

<sup>4</sup> Cette rédaction, applicable du 22 août 2007 au 6 août 2008, résulte de la Loi n°2007-1223 du 21 août 2007 - art. 16 (V)

c) *Des revenus exonérés d'impôt sur le revenu réalisés au cours de la même année en France ou hors de France (...).*

2.2.2. Le "bouclier fiscal" applicable aux impôts payés en 2007 et en 2008

14. Dans sa version applicable aux impôts payés en 2007 et en 2008, l'article 1er du CGI<sup>5</sup> dispose que :

*"Les impôts directs payés par un contribuable ne peuvent être supérieurs à 50 % de ses revenus.*

*Les conditions d'application de ce droit sont définies à l'article 1649-0."*

15. En vertu de l'article 1649-0 A du CGI, dans sa version résultant de la loi n°2008-776<sup>6</sup> du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et applicable au droit à restitution ouvert en 2008 et 2009 en fonction respectivement des revenus des années 2006 et 2007 :

*"1. Le droit à restitution de la fraction des impositions qui excède le seuil mentionné à l'article 1er est acquis par le contribuable au 1er janvier de la deuxième année suivant celle de la réalisation des revenus mentionnés au 4. (...)*

*2. Sous réserve qu'elles aient été payées en France et, d'une part, pour les impositions autres que celles mentionnées aux e et f, qu'elles ne soient pas déductibles d'un revenu catégoriel de l'impôt sur le revenu, d'autre part, pour les impositions mentionnées aux a, b et e, qu'elles aient été régulièrement déclarées, les impositions à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution sont :*

*a) l'impôt sur le revenu dû au titre des revenus mentionnés au 4 ;*

*b) l'impôt de solidarité sur la fortune (...);*

*c) la taxe foncière sur les propriétés bâties et la taxe foncière sur les propriétés non bâties (...) afférentes à l'habitation principale du contribuable (...);*

*d) la taxe d'habitation (...) afférente à l'habitation principale du contribuable (...);*

*e) les contributions et prélèvements, prévus aux articles L. 136-6 et L. 245-14 du code de la sécurité sociale (...);*

*f) les contributions et prélèvements, prévus aux articles L. 136-1 à L. 136-5, L. 136-7 et L. 245-15 du code de la sécurité sociale (...).*

---

<sup>5</sup> Cette rédaction résulte de la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 - art. 11 (V).

<sup>6</sup> Cette rédaction, applicable à compter du 6 août 2008, résulte de la LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 121, et a été ensuite modifiée par la LOI n°2008-1425 du 27.12.2008 - art. 38 (V), la LOI n°2008-1443 du 30.12.2008 - art. 43 (V).

3. Les impositions mentionnées au 2 sont diminuées des restitutions de l'impôt sur le revenu perçues ou des dégrèvements obtenus au cours de l'année suivant celle de la réalisation des revenus mentionnés au 4. (...)

4. Le revenu à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution s'entend de celui réalisé par le contribuable, à l'exception des revenus en nature non soumis à l'impôt sur le revenu en application du II de l'article 15. Il est constitué :

- a) Des revenus nets soumis à l'impôt sur le revenu (...);
- b) Des produits soumis à un prélèvement libératoire;
- c) Des revenus exonérés d'impôt sur le revenu réalisés au cours de la même année en France ou hors de France (...).

5. Le revenu mentionné au 4 est diminué : (...)

d) Des impositions équivalentes à celles mentionnées aux a, e et f du 2 lorsque celles-ci ont été payées à l'étranger." (soulignement ajouté).

### 2.2.3. La doctrine administrative sur le "bouclier fiscal"

16. Selon l'instruction 13 A 1-06, publiée au Bulletin Officiel des Impôts (BOI) n° 207 du 15 décembre 2006, intitulée "Instauration d'un droit à restitution des impositions en fonction du revenu" :

#### *"CHAPITRE 1 : BENEFICIAIRE DU DROIT A RESTITUTION*

4. Le 1 de l'article 1649-0 A du CGI prévoit que le contribuable bénéficiaire du droit à restitution s'entend du foyer fiscal défini à l'article 6 du même code (A), redevable des impositions prises en compte pour le calcul de ce droit (B) et fiscalement domicilié en France (C). (...)

#### *CHAPITRE 2 : DETERMINATION DU DROIT A RESTITUTION*

12. La détermination du droit à restitution consiste à comparer le montant des impositions directes payées (section 1) au montant des revenus réalisés par le contribuable l'année précédant celle du paiement des impositions (section 2). La fraction des impositions qui excède 60 % des revenus ouvre droit à restitution (section 3).

##### *Section 1 : Impositions payées*

(...)

##### *A. Nature des impositions*

14. Les impositions à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution sont l'impôt sur le revenu (1), l'impôt de solidarité sur la fortune (2) et les taxes d'habitation (3) et foncières (4) afférentes à l'habitation principale du contribuable. (...)

##### *1. Impôt sur le revenu*

(...)

*16. Montant à retenir. Le montant de l'imposition à retenir pour la détermination du droit à restitution s'entend du montant total figurant sur l'avis d'impôt sur le revenu..., majoré, s'il y a lieu, des impositions à taux proportionnel ou, le cas échéant, à taux progressif ne figurant pas sur cet avis.*

*Il est précisé que ce montant est obtenu après application de la décote, des réductions d'impôt, des crédits d'impôt et des retenues non libératoires.*

*(...)*

*B. Conditions de prise en compte des impositions*

*26. Les impositions sont retenues sous réserve (...) qu'elles aient été payées en France (2 (...)). Elles sont diminuées des restitutions perçues et des dégrèvements obtenus (5). (...)*

*2. Impositions payées en France*

*28. Est pris en compte pour la détermination du droit à restitution le montant des impositions payées en France par le contribuable (2 de l'article 1649-0 A du CGI).(...)*

*5. Impositions diminuées des restitutions et des dégrèvements*

*35. Les impositions prises en compte pour la détermination du droit à restitution sont diminuées des restitutions de l'impôt sur le revenu perçues ou des dégrèvements obtenus au cours de l'année du paiement de ces impositions (premier alinéa du 3 de l'article 1649-0 A du CGI).*

*Il est précisé que la fraction des impositions restituée en application des dispositions de l'article 1649-0 A du CGI ne vient pas en diminution des impositions prises en compte pour la détermination du droit à restitution. (...)*

*36. Restitutions de l'impôt sur le revenu perçues. Il s'agit notamment des restitutions de l'impôt sur le revenu résultant d'un crédit d'impôt,(...), ou des mécanismes de restitution prévus en application des conventions fiscales visant à neutraliser l'impôt payé à l'étranger. (...)"*

*2.2.4. La convention franco-suédoise en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*

17. La convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume de Suède en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune a été signée à Stockholm le 27 novembre 1990.

18. Selon l'article 10 de cette convention,

**« Article 10**

***DIVIDENDES***

*1. Les dividendes payés par une société qui est un résident d'un Etat contractant à un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat.*

*2. Ces dividendes sont aussi imposables dans l'Etat contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet Etat, mais si la personne qui reçoit les dividendes en est le bénéficiaire effectif, l'impôt ainsi établi ne peut excéder 15 p. cent du montant brut des dividendes. (...) »*

19. En vertu de l'article 23 de cette même convention,

**« Article 23**

***ELIMINATION DE LA DOUBLE IMPOSITION***

*Les doubles impositions sont évitées de la manière suivante :*

*1. En ce qui concerne la France :*

*a) Les revenus qui proviennent de Suède et qui sont imposables ou ne sont imposables que dans cet Etat, conformément aux dispositions de la Convention, sont pris en compte pour le calcul de l'impôt français lorsque leur bénéficiaire est un résident de France et qu'ils ne sont pas exemptés de l'impôt sur les sociétés en application de la législation française. Dans ce cas, l'impôt suédois n'est pas déductible de ces revenus, mais le bénéficiaire a droit à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français. Ce crédit d'impôt est égal :*

*i) pour tous les revenus autres que ceux visés au ii ci-après, au montant de l'impôt français correspondant à ces revenus ;*

*ii) pour les revenus visés au paragraphe 2 de l'article 10, aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 13, au paragraphe 3 de l'article 15, à l'article 16 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17, au montant de l'impôt payé en Suède conformément aux dispositions de ces articles ; ce crédit ne peut toutefois excéder le montant de l'impôt français correspondant à ces revenus. (...) »*

2.2.5. *Autres dispositions applicables à l'espèce*

20. En vertu de l'article 158 du CGI dans sa rédaction applicable à compter de 2006 :

" (...)

*3. 1° Les revenus de capitaux mobiliers comprennent tous les revenus visés au VII de la 1ère sous-section de la présente section, à l'exception des revenus expressément affranchis de l'impôt en vertu de l'article 157 et des revenus ayant supporté les prélèvements visés aux articles 117 quater et 125 A.*

(...)

*2° Les revenus mentionnés au 1° distribués par les sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés ou d'un impôt équivalent ou soumises sur option à cet impôt, ayant leur siège dans un Etat de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur les revenus et résultant d'une décision régulière des organes compétents, sont réduits, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, d'un abattement égal à 40 %<sup>7</sup> de leur montant brut perçu. A compter du 1er janvier 2009 pour les sociétés étrangères n'ayant pas leur siège dans un Etat de la Communauté européenne, cette disposition est réservée aux revenus distribués par des sociétés établies dans un Etat ou territoire ayant conclu une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale ;*

*(...)"*

### **3. REMARQUES PRELIMINAIRES**

#### **3.1. *Eléments du calcul du droit à restitution de Mme Bouanich***

21. Compte tenu du cadre juridique précédemment rappelé et des données présentes dans le jugement de renvoi, le droit à restitution de Mme Bouanich, résultant de l'application du "bouclier fiscal", peut être évalué comme suit.

##### *3.1.1. Calcul du droit à restitution en 2007, basé sur les revenus de 2005*

#### **Revenus mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution**

Les revenus mobiliers bruts perçus par Mme Bouanich en 2005 s'élevaient à 812 148 euros (soit 810 579 euros de dividendes de source suédoise et 1 569 euros de source française). Conformément à l'article 158-3 du CGI dans sa version applicable en 2005, un abattement forfaitaire de 50 % s'appliquait pour la détermination de l'assiette imposable des dividendes aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu. En application de cette disposition, les dividendes pris en compte dans la base imposable s'élevaient donc à 406 074 euros (soit 810 579 x 0,5). De surcroît, en

---

<sup>7</sup> Pour les revenus 2005, l'article 158, 3, 2° du CGI prévoyait un abattement égal à 50 % de leur montant brut perçu.

2005, un abattement forfaitaire de 1 220 euros était applicable sur l'ensemble des revenus de capitaux mobiliers. Des frais de garde correspondant aux dividendes encaissés par Mme Bouanich, pour un montant de 2 564 euros, étaient déductibles de ces mêmes revenus.

22. Cependant, en 2005, la retenue à la source appliquée sur les dividendes de source étrangère n'était pas déductible du montant des revenus pris en compte pour calculer le revenu global au regard duquel était apprécié le plafonnement des impôts directs. Dans le cas de Mme Bouanich, le montant de la retenue à la source prélevée en Suède sur ses dividendes de source suédoise, soit 121 426 euros, n'était donc pas déductible du montant des revenus pris en compte pour appliquer le "bouclier fiscal".
23. Il suit de là que les revenus de capitaux mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution se sont élevés à 403 074 euros, selon la formule de calcul suivante:

$$(810\,579 \times 0,5) + 1\,569 - 2\,564 - 1\,220 = 403\,074 \text{ euros.}$$

#### **Impôts pris en compte pour le calcul du droit à restitution**

24. Une retenue à la source de 15 % a été prélevée sur le montant brut de dividendes de source suédoise reçus par Mme Bouanich (810 579 euros), soit un impôt acquitté en Suède pour un montant de 121 426 euros. En application de l'article 23 de la convention franco-suédoise préventive de double imposition, un crédit d'impôt de même montant a été imputé sur le montant brut de l'impôt sur le revenu dont Mme Bouanich était redevable en France. Après cette imputation et diverses autres réductions d'impôts, Mme Bouanich était redevable en France d'un montant net d'impôt sur le revenu de 19 730 euros.
25. Le désaccord entre Mme Bouanich et l'administration fiscale française à l'origine de la présente affaire porte précisément sur le champ de l'impôt sur le revenu devant être inclus dans le calcul du "bouclier fiscal".

26. L'administration fiscale a pris en compte, outre les autres impôts directs à la charge de Mme Bouanich, la somme de 19 730 euros, correspondant au montant brut d'impôt sur le revenu (141 156 euros) diminué du crédit d'impôt représentatif de la retenue à la source payée en Suède (121 426 euros).
27. A l'inverse, Mme Bouanich a estimé que ce crédit d'impôt d'un montant de 121 426 euros, correspondant à la retenue à la source acquittée en Suède, devait être inclus dans le total des impôts directs pris en compte pour calculer le "bouclier fiscal". En d'autres termes, malgré le fait que l'administration fiscale ait déjà procédé à la restitution du montant d'impôts directs, correspondant à ses propres calculs, excédant le plafond d'imposition fixé par les articles 1 et 1649-0 A du CGI, la requérante au principal soutient que le total des impôts directs à sa charge dépasse encore ce plafond d'imposition à hauteur de la retenue à la source acquittée en Suède et qu'elle doit bénéficier du droit à restitution d'une somme supplémentaire de 121 426 euros

3.1.2. Calcul du droit à restitution en 2008, basé sur les revenus de 2006

**Revenus mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution**

28. Les revenus mobiliers bruts perçus par Mme Bouanich en 2006 s'élevaient à 3 303 998 euros (soit 3 302 976 euros de dividendes de source suédoise et 1 022 euros de source française). Dans sa version applicable en 2006, l'article 158-3 du CGI prévoyait un abattement forfaitaire de 40 % pour la détermination de l'assiette imposable des dividendes aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu. Les dividendes pris en compte dans la base imposable s'élevaient donc à 1 982 399 euros (soit 3 302 976 x 0,6). En déduisant de ces revenus l'abattement forfaitaire de 1 525 euros et les frais de garde pour un montant de 3 048 euros, la base imposable au titre des revenus de capitaux mobiliers s'élevait à 1 978 235 euros, selon la formule de calcul suivante :

$$(3\ 302\ 976 \times 0,6) + 1\ 022 - 3\ 048 - 1\ 525 = 1\ 978\ 235 \text{ euros.}$$

29. Le mécanisme du "bouclier fiscal" a été modifié par la loi n°2008-776<sup>8</sup> du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, de sorte que la retenue à la source appliquée sur les dividendes de source étrangère est désormais déductible du montant des revenus pris en compte pour calculer le revenu global au regard duquel était apprécié le plafonnement des impôts directs. Dans la mesure où la retenue à la source prélevée en Suède sur les dividendes de source suédoise de Mme Bouanich s'élevait à 692 296 euros, les revenus de capitaux mobiliers pris en compte pour le calcul du droit à restitution se sont donc élevés à 1 285 939 euros, soit la différence entre 1 978 235 euros et 692 296 euros. Le montant de la retenue à la source suédoise ayant été ultérieurement réduit de 427 226 euros<sup>9</sup>, les revenus mobiliers finalement pris en compte pour le calcul du droit à restitution se sont élevés à 858 712 euros (soit la différence entre 1 978 235 euros et 235 069 euros).

#### **Impôts pris en compte pour le calcul du droit à restitution**

30. Appliquant un raisonnement identique à celui exposé au point xx du présent mémoire, l'administration fiscale a pris en compte un montant de 1 344 670 euros en tant que total des impositions ouvrant droit à restitution. Ce total incluait la somme de 48 130 euros au titre de l'impôt net sur le revenu à la charge de Mme Bouanich, correspondant au montant brut d'impôt sur le revenu diminué du crédit d'impôt représentatif de la retenue à la source payée en Suède (692 296 euros<sup>10</sup>). Autrement dit, l'administration fiscale n'a pas pris en compte, dans les impositions ouvrant droit à restitution au titre du "bouclier fiscal", le crédit d'impôt français à la hauteur de la retenue à la source payée en Suède.

---

<sup>8</sup> Cette rédaction, applicable à compter du 6 août 2008, résulte de la LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 121, et a été ensuite modifiée par la LOI n°2008-1425 du 27.12.2008 - art. 38 (V), la LOI n°2008-1443 du 30.12.2008 - art. 43 (V).

<sup>9</sup> Ce montant a été ultérieurement réduit de 427 227 euros (346 149 + 81 078), suite au remboursement partiel de la retenue à la source accordé par l'administration suédoise (346 149 euros = diminution de 50% de 692 296 euros) et à la restitution en 2009 par les services fiscaux suédois de 81 078 euros de la retenue à la source prélevée en 2006. La retenue à la source restant finalement à la charge de Mme Bouanich s'est donc élevée à 235 069 euros.

<sup>10</sup> Avant les modifications décrites dans la note de bas de page n°8.

31. Mme Bouanich, tout en tenant compte de la réduction du montant de la retenue à la source suédoise restant à sa charge (voir note de bas de page n°8), reprend le raisonnement exposé au point 27 du présent mémoire : elle soutient ainsi que le total des impôts directs à sa charge dépasse encore le plafond d'imposition fixé à l'article 1<sup>er</sup> du CGI à hauteur de la retenue à la source acquittée en Suède et qu'elle doit bénéficier du droit à restitution d'une somme supplémentaire de 235 069 euros.

3.1.2. Calcul du droit à restitution en 2009, basé sur les revenus de 2007

32. Mme Bouanich a perçu en 2007 des dividendes bruts de source suédoise à hauteur de 794 282 euros et 1 930 euros de source française. En déduisant de ces revenus l'abattement forfaitaire de 40 % sur les dividendes de source suédoise (1 525 euros), les frais de garde correspondant aux dividendes encaissés (2 517 euros) et la quote-part de contributions sociales déductible des revenus imposables pris en compte pour le calcul du "bouclier fiscal" (46 035), les revenus de capitaux mobiliers entrant dans la base imposable en France s'élevaient à 428 422 euros, selon la formule de calcul suivante :

$$(794\,282 \times 0,6) + 1\,930 - 2\,517 - 1\,525 - 46\,035 = 428\,422 \text{ euros.}$$

33. Pour calculer la base imposable prise en compte dans le "bouclier fiscal", l'administration fiscale a déduit la retenue à la source prélevée en Suède sur les dividendes de source suédoise, soit 119 130 euros. Les revenus mobiliers imposables de l'année 2007 pris en compte par l'administration pour le droit à restitution en 2009 se sont donc élevés à 309 292 euros (soit 428 422 euros - 119 130 euros).
34. L'administration fiscale, après avoir évalué le total des impositions ouvrant droit à restitution en fonction de ces revenus à un total de 552 735 euros, a restitué à Mme Bouanich la fraction des impôts directs dépassant le plafond d'imposition (50% des revenus de 2007). Elle a toutefois rejeté la demande de restitution de Mme Bouanich à hauteur de 59 565 euros, soit la moitié du montant de la retenue à la source prélevée sur les dividendes suédois.

### 3.2. *La procédure d'infraction*

35. En 2008, une plainte portant notamment sur le sujet qui fait l'objet du présent renvoi préjudiciel, à savoir le fait d'exclure les impôts acquittés à l'étranger du total des impositions à prendre en compte pour l'application du "bouclier fiscal", a été transmise à la Commission européenne. Sur la base de l'analyse de la législation en vigueur telle qu'appliquée par l'administration fiscale, la Commission a décidé d'ouvrir une procédure d'infraction (2008/4458) à l'encontre de la France. Cette procédure d'infraction s'est traduite par l'envoi d'une lettre de mise en demeure en date du 26 juin 2009 et d'un avis motivé en date du 29 octobre 2010.
36. L'infraction a été classée le 27 octobre 2011. D'une part, la France s'est conformée à l'analyse de la Commission sur le premier grief, qui portait sur un point distinct de celui abordé dans l'affaire au principal. D'autre part, et bien que les autorités françaises, dans leur réponse à l'avis motivé en date du 6 octobre 2011, aient soutenu que "*l'absence de prise en compte de l'impôt payé à la source n'est pas contraire au droit de l'Union européenne*", la France a supprimé le dispositif de "bouclier fiscal" à compter de l'année 2013<sup>11</sup>, par l'article 30 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de la loi de finances rectificatives pour 2011.

### 3.3. *L'affaire C-265/04*

37. Mme Margaretha Bouanich n'est pas inconnue au prétoire de la Cour. La Commission estime utile de rappeler qu'en 1999, Mme Bouanich a introduit une action devant la justice suédoise pour contester le refus de l'administration fiscale suédoise de lui rembourser l'intégralité de l'impôt prélevé lors du rachat de ses actions par la société Ratos AB dans le cadre d'une réduction de capital social. Dans la présente affaire, c'est la retenue à la source prélevée sur les dividendes de cette même société, Ratos AB, qui est à l'origine du litige opposant Mme Bouanich à l'administration fiscale française.

---

<sup>11</sup> Le dispositif du « bouclier fiscal » s'applique pour la dernière fois en 2012. Le « bouclier fiscal » 2012 porte sur les revenus réalisés en 2010 et les impositions payées en 2010 et 2011 au titre des revenus de l'année de référence 2010 ou établies au regard du patrimoine ou de la situation constatés au 1er

38. Le contentieux alors initié par Mme Bouanich en Suède a suscité une demande de décision préjudicielle en 2004. Cette demande portait sur l'interprétation des articles 56 et 58 du traité CE, au regard d'une législation suédoise qui prévoyait que, en cas de réduction du capital social, le montant du rachat d'actions versé à un actionnaire non-résident était imposé comme distribution de dividendes sans droit à déduction des frais d'acquisition desdites actions, alors que le même montant versé à un actionnaire résident était imposé comme plus-value mobilière avec le droit à déduction des frais d'acquisition.
39. Votre Cour lui a donné raison dans un arrêt du 19 janvier 2006.

#### **4. ANALYSE JURIDIQUE**

40. En substance, la juridiction de renvoi, par ses deux questions qui peuvent ainsi être réunies, s'interroge sur le point de savoir si la législation sur le "bouclier fiscal" constitue une entrave justifiée à la liberté d'établissement et à la liberté de circulation des capitaux, en tant que cette législation ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, dans le total des impositions prises en considération pour calculer le plafonnement de ces impositions, l'impôt payé dans un autre Etat membre sur des dividendes imposés dans les deux Etats et pour lequel l'Etat de résidence, en vue d'éviter la double imposition, a octroyé un crédit d'impôt de même montant.

##### ***4.1. Application de la liberté de circulation des capitaux***

41. Le Tribunal administratif de Grenoble formule ses questions en se référant conjointement aux dispositions du Traité relatives à la liberté d'établissement (article 43 CE, devenu article 49 TFUE) et à la libre circulation des capitaux (articles 56 et 58 CE, devenus articles 63 et 65 TFUE)

42. Selon une jurisprudence constante de la Cour, une législation nationale qui a vocation à s'appliquer aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci relève des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement. En revanche, des dispositions nationales qui trouvent à s'appliquer à des participations effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise doivent être examinées exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux (arrêt du 25 octobre 2012, *Commission c/ Belgique*, C-387/11, non encore publié au Recueil, point 34 et jurisprudence citée).
43. Le litige au principal porte sur des investissements en actions d'une personne physique résidente en France dans le capital d'une société établie dans un autre Etat membre, en l'occurrence la Suède. A cet égard, la législation française en cause ne fait aucune distinction entre les niveaux de participation des actionnaires selon qu'ils soient ou non en mesure d'influencer les décisions de la société dans laquelle ils ont investi.
44. La Commission estime dès lors que ce sont les seules stipulations garantissant la libre circulation des capitaux qui doivent faire l'objet de l'interprétation de la Cour dans la présente affaire.

**4.2. *Première question : existe-t-il une restriction à la libre circulation des capitaux ?***

45. La Cour juge 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 de l'Union*" (arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, non encore publié au Recueil, point 14 et jurisprudence citée).

**4.2.1. La comparabilité des situations**

46. Ainsi que l'indique le Tribunal administratif de Grenoble dans la formulation de la première question soumise à la Cour, la situation à laquelle est appliquée le dispositif de "bouclier fiscal" en l'espèce est celle d' "*un résident d'un Etat membre*

*de l'Union européenne actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union qui perçoit des dividendes imposés dans les deux Etats et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'Etat de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'Etat de la société distributrice".*

47. Il s'agit donc de déterminer si la situation d'un contribuable résident d'un Etat membre de l'Union européenne et actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union est dans une situation identique à celle d'un contribuable résident et actionnaire d'une société établie dans le même Etat membre, au regard de l'application du "bouclier fiscal".
48. La Cour juge que "*(...) selon une jurisprudence bien établie, une discrimination ne peut naître que de l'application de règles différentes à des situations comparables ou de l'application de la même règle à des situations différentes (voir, notamment, arrêts Schumacker, précité, point 30; du 22 mars 2007, Talotta, C-383/05, Rec. p. I-2555, point 18, ainsi que du 18 juillet 2007, Lakebrink et Peters-Lakebrink, C-182/06, Rec. p. I-6705, point 27). Partant, une différence de traitement entre deux catégories de redevables peut être qualifiée de discrimination au sens du traité dès lors que les situations de ces catégories de contribuables sont comparables au regard des règles fiscales en cause.*" (arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2011, Commission c/ Hongrie, C-253/09, non encore publié au Recueil, points 50 et 51). La Cour ajoute, au point 61 de cet arrêt, que "*aux fins d'établir l'existence d'une discrimination, la comparabilité d'une situation communautaire avec une situation purement interne doit être également examinée en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause (voir, notamment, arrêt Papillon, précité, point 27)*".
49. L'objectif poursuivi par la législation française relative au "bouclier fiscal" est d'éviter que les impôts directs payés en France par les contribuables résidents présentent un caractère excessif, voire confiscatoire, par rapport à leurs revenus.
50. Au regard de cet objectif, Mme Bouanich, résidente fiscale française possédant des actions d'une société suédoise, se trouve dans une situation comparable à celle qui

serait la sienne si elle avait investi ses capitaux dans des actions de sociétés françaises. La France, en exerçant en effet son droit d'imposition sur les distributions de dividendes tant par l'intermédiaire des stipulations des articles 10, paragraphe 1 et 23 de la convention franco-suédoise préventive des doubles impositions, que par l'intermédiaire des dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 1649-0 A du CGI, permet ainsi la comparaison de ces situations.

51. La Commission ne préjuge pas de la façon dont il convient de prendre en compte l'imposition des dividendes dans le calcul des revenus, d'une part, et des impositions, d'autre part, qui servent de base au calcul du "bouclier fiscal". Toutefois, à partir du moment où un Etat membre a choisi, dans sa législation, de prendre en considération l'imposition des dividendes dans le total des impositions prises en compte pour le calcul du plafonnement prévu par l'article 1<sup>er</sup> du CGI, il autorise la comparaison des situations de résidents fiscaux français qui perçoivent des dividendes de source française ou étrangère.

#### 4.2.2. L'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux

52. La Cour a jugé, selon une jurisprudence constante, que "(...) *les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents dudit État membre d'en faire dans d'autres États* (arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, non encore publié au Recueil, point 15 et jurisprudence citée).

53. Elle a également récemment rappelé, dans l'arrêt *Test Claimants in the FII Group Litigation* (arrêt du 13 novembre 2012, C-35/11, non encore publié au Recueil) :

*"39 (...) un État membre est, en principe, libre d'éviter l'imposition en chaîne de dividendes perçus par une société résidente en optant pour la méthode d'exonération lorsque les dividendes sont versés par une société résidente et pour la méthode d'imputation lorsqu'ils sont versés par une société non résidente. Ces deux méthodes sont en effet équivalentes pour autant, toutefois, que le taux d'imposition des dividendes d'origine étrangère n'est pas supérieur au taux d'imposition appliqué aux dividendes d'origine nationale et que le crédit d'impôt est au moins égal au montant acquitté dans l'État de la société distributrice jusqu'à hauteur du montant d'imposition appliqué dans l'État membre de la société bénéficiaire (voir arrêts *Test Claimants in the FII Group Litigation*, précité, points 48 et 57; *Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen*, précité, point 86, et du 15 septembre 2011, *Accor*, C-310/09, non encore publié au Recueil, point 88, ainsi que ordonnance du 23 avril 2008, *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, C-201/05, Rec. p. I-2875, point 39).*

*40 Il importe de souligner à cet égard que, dès lors que le droit de l'Union, dans son état actuel, ne prescrit pas de critères généraux pour la répartition des compétences entre les États membres s'agissant de l'élimination de la double imposition à l'intérieur de l'Union (arrêts du 14 novembre 2006, *Kerckhaert et Morres*, C-513/04, Rec. p. I-10967, point 22, et du 8 décembre 2011, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-157/10, non encore publié au Recueil, point 31 ainsi que jurisprudence citée), tout État membre reste libre d'organiser son système d'imposition de bénéfices distribués pour autant toutefois que le système en cause ne comporte pas de discriminations interdites par le traité FUE. (...)"*

54. La Commission estime que le mécanisme du plafonnement des impositions en fonction des revenus introduit une restriction à la libre circulation des capitaux. Bien que la portée de cette restriction ait été réduite par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (voir point 29 du présent mémoire), elle a toutefois perduré par la suite.
55. Il faut rappeler que le "bouclier fiscal" est calculé par un rapport entre, au numérateur, les impositions directes à la charge du contribuable, et au dénominateur, les revenus de ce même contribuable.
56. En ce qui concerne le "bouclier fiscal" applicable en 2007, le calcul du plafonnement des impositions directes à concurrence de 60 % des revenus perçus au cours de l'année 2005 ne prenait pas du tout en compte l'impôt payé dans un autre

Etat membre. D'une part, le montant des impôts directs pris en compte excluait celui du crédit d'impôt correspondant à cette même retenue à la source (voir point 26 du présent mémoire). D'autre part, ainsi qu'il a été indiqué au point 22 du présent mémoire, les revenus pris en compte comprenaient le montant brut des dividendes perçus par Mme Bouanich, incluant ainsi le montant de la retenue à la source prélevée par la Suède. Ce double mouvement a conduit à diminuer le numérateur et à augmenter le dénominateur du "bouclier fiscal", et ainsi à réduire, voire à annuler, le montant des impositions excédant le plafond de 60 % pour les contribuables percevant des dividendes de source étrangère.

57. Le mécanisme de plafonnement des impositions tel qu'issu de la loi de modernisation de l'économie, applicable dès 2008 aux revenus perçus en 2006, a supprimé la restriction à la libre circulation des capitaux en tant que celle-ci portait sur les revenus pris en compte pour le calcul du plafonnement. Seuls les dividendes nets entrent désormais dans les revenus imposables figurant au dénominateur du "bouclier fiscal", quelle que soit l'origine de ces dividendes. En revanche, au numérateur du "bouclier fiscal", le crédit d'impôt français à hauteur de la retenue à la source payée en Suède n'est toujours pas pris en compte dans les impositions ouvrant droit à restitution en application des articles 1<sup>er</sup> et 1649-0 A du CGI.
58. Ceci est d'ailleurs confirmé par l'instruction fiscale applicable au dispositif du "bouclier fiscal" avant et après la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Selon le point 16 de l'instruction 13-A-1-06 (voir point 16 du présent mémoire), "*Le montant de l'imposition à retenir pour la détermination du droit à restitution (...) est obtenu après application de la décote, des réductions d'impôt, des crédits d'impôt et des retenues non libératoires.*" Selon les points 35 et 36 de cette même instruction, "*Les impositions prises en compte pour la détermination du droit à restitution sont diminuées des restitutions de l'impôt sur le revenu perçues ou des dégrèvements obtenus au cours de l'année du paiement de ces impositions (premier alinéa du 3 de l'article 1649-0 A du CGI). (...) Il s'agit notamment des restitutions de l'impôt sur le revenu résultant d'un crédit d'impôt,(...), ou des mécanismes de restitution prévus en application des conventions fiscales visant à neutraliser l'impôt payé à l'étranger. (...)*".

59. Selon la Commission, le crédit d'impôt imputable sur l'impôt français à hauteur de la retenue à la source prélevée en Suède sur les dividendes d'origine suédoise, qui concrétise l'exercice, par la France, de son pouvoir d'imposition, ne devrait pas être traité différemment d'un impôt sur les dividendes payé en France du point de vue du calcul du "bouclier fiscal", pour la simple raison que le contribuable a bel et bien acquitté un impôt français.
60. A cet égard, le fait que le crédit d'impôt français correspondant à l'impôt payé en Suède soit exclu des impositions prises en compte pour le calcul du plafonnement de la charge fiscale issue des impôts directs par rapport aux revenus peut constituer un obstacle à l'investissement en Suède de la part des contribuables français. A l'inverse, ce même fait peut rendre plus difficile pour les sociétés suédoises de lever du capital en France, dans la mesure où les conditions d'application du bénéfice du plafonnement des impôts directs à l'égard des contribuables français ayant investi leur capitaux en Suède sont plus restrictives que celles applicables dans une situation domestique.
61. Comme les montants en jeu dans l'affaire au principal le montrent (respectivement 121 426 euros, 235 069 euros et 59 565 euros au titre du droit à restitution pour 2007, 2008 et 2009), le refus de la part des services fiscaux français d'inclure le crédit d'impôt français correspondant à la retenue à la source suédoise dans le total des impôts directs pris en compte pour le calcul du "bouclier fiscal" aboutit à laisser à la charge des contribuables qui bénéficient (du moins en partie) d'investissements effectués ailleurs qu'en France une charge fiscale supérieure au plafond autorisé par la loi.

62. La Commission déduit de l'ensemble des éléments précédemment évoqués que constitue une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 63 TFUE, la législation en cause au principal en vertu de laquelle, lorsqu'un résident d'un Etat membre de l'Union européenne actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union perçoit des dividendes imposés dans les deux Etats et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'Etat de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'Etat de la société distributrice, le mécanisme de plafonnement des impositions à concurrence de 60 % ou 50 % des revenus perçus au cours d'une année ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, l'impôt payé dans l'autre Etat.

**4.3. Deuxième question : existe-t-il une justification à l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux ?**

63. Ainsi que la Cour l'a rappelé au point 23 de l'arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC*, déjà cité, « *il ressort de la jurisprudence que, pour qu'une réglementation fiscale nationale telle que celle en cause au principal puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.* »

64. Dans sa deuxième question, le Tribunal administratif de Grenoble s'interroge sur le point de savoir si la restriction à la libre circulation des capitaux ainsi identifiée (voir point 62 du présent mémoire) peut être justifiée soit par la nécessité de maintenir la cohérence du système fiscal, soit par la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les Etats membres, soit par toute autre raison impérieuse d'intérêt général.

#### 4.3.1. La cohérence du système fiscal

65. La Cour a déjà jugé que la nécessité de sauvegarder la cohérence du régime fiscal peut justifier une réglementation de nature à restreindre les libertés fondamentales. Toutefois, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, 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 (arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, non encore publié au Recueil, points 50 et 51 et jurisprudence citée).
66. A l'inverse, la France, dans sa réponse en date du 31 décembre 2010 à l'avis motivé de la Commission en date du 29 octobre 2010, a fait valoir qu'il y aurait une corrélation entre la restitution au contribuable d'une partie des impôts acquittés en France et d'autre part, l'imposition préalable en France des revenus perçus par ce même contribuable. Selon les autorités françaises, dans l'hypothèse consistant à intégrer les impôts payés à l'étranger dans le cadre du bouclier fiscal, il n'existerait au contraire aucun lien direct entre l'impôt payé à l'étranger et la restitution par l'Etat français de cet impôt.
67. Du point de vue de la Commission, ce raisonnement fait une confusion entre deux niveaux d'analyse différents et nie la nature de l'impôt acquitté en France.
68. Ainsi, il y a lieu de faire une distinction entre l'octroi du crédit d'impôt résultant de la convention franco-suédoise, d'une part, et l'octroi du bouclier fiscal, d'autre part. Ils constituent en effet deux avantages fiscaux distincts.
69. En ce qui concerne le crédit d'impôt résultant de la convention franco-suédoise, la Commission ne conteste pas qu'il existe un lien direct entre un avantage fiscal et une compensation de cet avantage par un prélèvement : il s'agit de l'imposition parallèle, par la Suède et la France, des revenus mobiliers de source suédoise, d'une part, et de l'octroi par la France, d'un crédit d'impôt pour les retenues à la source suédoises, d'autre part. Ce lien est totalement indépendant du mécanisme du "bouclier fiscal".

70. En revanche, au niveau du "bouclier fiscal", un tel lien entre un avantage fiscal et une compensation de cet avantage par un prélèvement n'est pas discernable. La France exerce en effet sa compétence fiscale sur les revenus mobiliers de source suédoise : dès lors, l'impôt payé par le contribuable en France est un impôt français et non pas un impôt suédois. C'est précisément ce point qui distingue la présente affaire des affaires Commission / Belgique (arrêt du 1er décembre 2011, C-250/08, non encore publié au Recueil) et Commission c./ Hongrie (arrêt du 1er décembre 2011, C-253/09, non encore publié au Recueil). Dans ces affaires, la Hongrie et la Belgique ne disposait d'aucun pouvoir d'imposition sur les transactions immobilières effectuées dans d'autres États membres (voir point 81 de l'arrêt C-253/09 et point 73 de l'arrêt C-250/08). Or, dans la présente affaire, la France s'est précisément réservé le droit d'imposer les revenus de source suédoise. Le fait que la France octroie un crédit d'impôt pour limiter, voire éviter la double imposition, n'empêche pas que le contribuable s'est bien acquitté d'un impôt français, à hauteur du montant total des impôts qu'il a payés sur ses revenus mobiliers, le montant du crédit d'impôt compris. C'est pourquoi la Commission estime que le raisonnement du gouvernement français (voir le point xxx du présent mémoire), affirmant qu'inclure le montant du crédit d'impôt dans le montant total des impositions prises en compte pour le calcul du "bouclier fiscal", conduirait à la restitution d'un impôt étranger par la France, niait la nature de l'impôt : il s'agit bel et bien de la restitution d'un impôt français par la France.
71. Il faut enfin relever que l'avantage fiscal octroyé, c'est-à-dire le bénéfice du "bouclier fiscal", n'est pas compensé par un quelconque prélèvement, dans la mesure où ce dispositif fiscal a simplement pour objet et pour effet de réduire le niveau d'imposition sur les revenus sur lesquelles la France exerce son pouvoir d'imposition.

4.3.2. La répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les Etats membres

72. Le juge de renvoi souhaite également savoir si la restriction à la libre circulation des capitaux peut être justifiée par la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats membres.
73. Du point de vue de la Commission, il est particulièrement important d'analyser cette justification en dissipant la même confusion que celle exposée dans les considérations précédentes et sur laquelle repose l'argumentation du gouvernement français.
74. Il est en effet question d'une répartition du pouvoir d'imposition entre la France et la Suède. Toutefois, cette répartition a été réglée dans la convention bilatérale préventive de la double imposition. Il ressort de la jurisprudence de votre Cour que cette répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre deux Etats membres trouve son émanation dans cette convention bilatérale (arrêt du 5 juillet 2005, D., C-376/03, Rec. 2005 page I-05821, point 60).
75. Dans le cas d'espèce, la France et la Suède, chacune pour leur part, ont gardé leur pouvoir d'imposition sur les revenus mobiliers de source suédoise. C'est dans le cadre de la convention conclue entre ces deux Etats que la France a accepté d'octroyer un crédit d'impôt pour réduire les effets de cette double imposition dans le cas où les actionnaires ont leur résidence en France. La France a donc librement accepté la répartition du pouvoir d'imposition telle qu'elle résulte des stipulations mêmes de la convention.

76. En outre, ainsi qu'il a déjà été précisé, l'analyse de la justification tirée de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition doit se faire, non pas au niveau de l'octroi du crédit d'impôt, mais au niveau de l'octroi du "bouclier fiscal". C'est l'octroi du bouclier fiscal dans les mêmes conditions que celles qui sont appliquées à un actionnaire d'une société française que demande Mme Bouanich. La discussion de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition au niveau de l'octroi du crédit d'impôt n'est donc pas pertinente.
77. Si on se place donc au niveau pertinent d'analyse, celui de l'octroi du bouclier fiscal, la Commission rappelle, ainsi qu'elle a précédemment fait dans les développements dédiés à la cohérence fiscale, qu'il s'agit d'un avantage fiscal prévu par la loi française, d'une part, et d'une imposition française sur des revenus mobiliers de source suédoise, d'autre part. Dès lors, en ce qui concerne les conditions d'application du bouclier fiscal, la Commission ne voit pas en quoi se pose la question d'une quelconque répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats membres.

#### 4.3.3. Le risque de perte d'une recette fiscale

78. Il ressort de la réponse fournie par les autorités françaises à l'avis motivé, dans le cadre de la procédure d'infraction évoquée au point xx du présent mémoire, que si l'on devait considérer qu'il n'est pas pertinent de ne retenir que les impôts effectivement payés en France pour le calcul du "bouclier fiscal", la France craignait d'être obligée de "supporter la charge d'une restitution d'impôt dont le paiement n'aurait pas contribué à ses propres recettes fiscales, mais à celles d'un autre Etat membre agissant en qualité d'Etat de la source des revenus".
79. Selon la Commission, l'éventuelle réduction de recettes fiscales ne saurait être invoquée en tant que raison impérieuse d'intérêt général pour justifier la mesure faisant l'objet des questions du juge de renvoi (arrêt du 7 septembre 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, point 49).

80. En conséquence, la Commission propose de répondre aux questions de la juridiction de renvoi de la façon suivante : les articles 56 et 58 du traité instituant la Communauté européenne, devenus articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, doivent être interprété en ce sens qu'ils s'opposent à une législation, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, lorsqu'un résident d'un Etat membre de l'Union européenne actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union perçoit des dividendes imposés dans les deux Etats et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'Etat de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'Etat de la société distributrice, le mécanisme de plafonnement des impositions à concurrence de 60 % ou 50 % des revenus perçus au cours d'une année ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, l'impôt payé dans l'autre Etat.

## 5. CONCLUSION

81. Eu égard aux observations qui précèdent, la Commission suggère à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle :

*les articles 56 et 58 du traité instituant la Communauté européenne, devenus articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, doivent être interprété en ce sens qu'ils s'opposent à une législation, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, lorsqu'un résident d'un Etat membre de l'Union européenne actionnaire d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union perçoit des dividendes imposés dans les deux Etats et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'Etat de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'Etat de la société distributrice, le mécanisme de plafonnement des impositions à concurrence de 60 % ou 50 % des revenus perçus au cours d'une année ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, l'impôt payé dans l'autre Etat.*

Carine SOULAY

Wim ROELS

Agents de la Commission